بلاغت ۹۱ ه

٢١٧/B. ورقه باقیلز بو نسخه بر جلد
اوزرینه محرردر فرهنگ
ترتیب و تنظیمنه ایکی جلد
اولمق اوزره یازلمش و ادیلج
طبع ایدلمشدر شاه علیه
بو جلد هم ٤٩٩ و هم
٥٠٠ نومرودر ایلک
غریب بر ذهول اثریدر

فهرس ما في هذا الكتاب من الفصول والابواب

كتاب الطهارة ٢ • فصل البئر ١٠ • باب التيمم ١٢ • باب المسح ١٣ • باب دماء النساء ١٦

باب تطهير الانجاس ١٩ • فصل ٢٠ • كتاب الصلوة ٢٠ • باب الاذان ٢٣ • باب شروط الصلوة ٢٤

باب صفة الصلوة ٢٦ • باب الحدث في الصلوة ٣٥ • باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها ٣٧

٣٣ فصل الامام يجهر في الفجر

باب الوتر والنوافل ٣٩ • باب ادراك الفريضة ٤٢ • باب قضاء الفوائت ٤٢

باب صلوة المريض ٤٤ • باب الصلوة على الدابة ٤٥ • باب الصلوة في السفينة ٤٥ • باب المسافر ٤٥

باب الجمعة ٤٧ • باب العيدين ٤٩ • باب صلوة الكسوف ٥٠ • باب الاستسقاء ٥٠

باب صلوة الخوف ٥٠ • باب الصلوة في الكعبة ٥٠ • باب سجود السهو ٥١ • باب ٥٢

سجود التلاوة • باب الجنائز ٥٤ • باب الشهيد ٥٦ • كتاب الزكوة ٥٧

باب صدقة السوايم ٥٨ • نصاب الابل ٥٨ • نصاب البقر ٥٩ • نصاب الغنم ٥٩

نصاب الخيل ٥٩ • باب زكوة المال ٦٠ • باب العاشر ٦١ • باب الركاز ٦٢

باب العشر ٦٢ • باب المصارف ٦٣ • باب الفطرة ٦٤ • كتاب الصوم ٦٤

باب موجب الافساد ٦٦ • فصل عامل الرخص ٦٧ • باب الاعتكاف ٦٨ • كتاب الحج ٦٩

باب القران

باب القران والتمتع ٧٢ • باب الجنايات ٧٣ • باب محرم احرم ٧٦

كتاب الاضحية ٧٧ • كتاب الصيد ٧٩ • كتاب الذبايح ٨١ • كتاب الجهاد ٨٣ • باب الغنم وقسمته ٨٤ • باب استيلاء الكفار ٨٥

باب المستامن ٨٧ • باب الوظايف ٨٨ • فصل في الجزية ٨٩

باب المرتد ٩١ • باب البغاة ٩٢ • كتاب احياء الموات ٩٣ • فصل ٩٣

كتاب الكراهية والاستحسان ٩٥ • فصل ٩٥ • فصل في عدم جواز لبس الحرير للرجال ٩٦

فصل ينظر الرجل الى الرجل ٩٦ • فصل من ملك امة بشراء ٩٦ • فصل تعليم صفة الايمان ١٠٢ • كتاب النكاح ١٠٢

باب الولي والكفو ١٠٦ • باب المهر ١٠٩ • باب نكاح الرقيق والكافر ١١٣

باب القسم ١١٥ • كتاب الرضاع ١١٥ • كتاب الطلاق ١١٧ • باب ايقاع الطلاق ١١٨

باب التفويض ١٢٣ • باب التعليق ١٢٦ • باب طلاق الفار ١٢٨ • باب الرجعة ١٢٩

باب الايلاء ١٣١ • باب الخلع ١٣١ • باب الظهار ١٣٤ • باب اللعان ١٣٦

باب العنين وغيره ١٣٧ • باب العدة ١٣٨ • فصل في الاحداد ١٤٠ • باب ثبوت النسب ١٤١

باب الحضانة ١٤٣ • باب النفقة ١٤٤ • كتاب العتاق ١٤٨ • باب عتق البعض ١٥١

باب الحلف بالعتق ١٥٥ • باب العتق على جعل ١٥٦ • باب التدبير ١٥٧ • باب الاستيلاد ١٥٧ •
كتاب المكاتبة ١٥٨ • فصل في تصرفات المكاتب ١٥٩ • باب كتابة العبد المشترك ١٦٢ •
باب الموت والعجز ١٦٣ • كتاب الولاء ١٦٤ • كتاب الايمان ١٦٦ • باب حلف الفعل ١٦٩ •
باب حلف القول ١٧٤ • كتاب الحدود ١٧٦ • باب وطئ يوجب الحد ١٧٨ • باب شهادة ١٧٩
الزنا والرجوع عنها • باب حد الشرب ١٨٠ • باب حد القذف ١٨٠ • فصل التعزير ١٨٢
كتاب السرقة ١٨٣ • فصل ١٨٥ (بقطع يمين السارق) • باب قطع الطريق ١٨٦ • كتاب الاشربة ١٨٨ • كتاب الجنايات ١٨٩ •
باب ما يوجب القود ١٩١ • باب القود فيما دون النفس ١٩٣ • باب الشهادة في القتل ١٩٥ • كتاب الديات ١٩٦
فصل ١٩٨ (للقود) • فصل ١٩٩ (ضرب بطن المرأة) • باب ما يحدث في الطريق وغيره ٢٠٠ • باب جناية البهيمة ٢٠١
والجناية عليها • باب جناية الرقيق والجناية عليها ٢٠٢ • فصل ٢٠٤ (دية العبد) • فصل ٢٠٤ (في تدبير) • باب القسامة ٢٠٥
كتاب المعاقل ٢٠٨ • كتاب الآبق ٢٠٩ • كتاب المفقود ٢٠٩ • كتاب اللقيط ٢١٠ •
كتاب اللقطة ٢١١ • كتاب الوقف ٢١٢ • فصل ٢١٥ (يتبع شرط الواقف) • فصل فيما يتعلق ٢٢١
بوقف الاولاد • كتاب البيوع ٢١٧ • فصل فيما يدخل في البيع وان لم يذكر ٢٢٢ •
باب خيار الشرط والتعيين ٢٢٣ • باب خيار الرؤية ٢٢٦ • باب خيار العيب ٢٢٧
باب البيع الفاسد ٢٣٠ • باب الاقالة ٢٣٦ • باب المرابحة والتولية والوضيعة ٢٣٧
فصل صح بيع العقار قبل قبضه ٢٣٨ • باب الربوا ٢٣٩ • باب الاستحقاق ٢٤١ •
باب السلم ٢٤٤ • مسائل شتى ٢٤٦ • باب الصرف ٢٤٨ • تذنيب بيع الوفاء ٢٥٠
كتاب

كتاب الشفعة ٢٥٠ • باب ما يكون الشفعة فيه اولا ٢٥٣ • كتاب الهبة ٢٥٥ • باب الرجوع من الهبة ٢٥٧ •
فصل ٢٥٩ (وهب امة) • كتاب الاجارة ٢٥٩ • باب الاجارة الفاسدة ٢٦٢ • باب من الاجارة ٢٦٤ •
باب فسخ الاجارة ٢٦٦ • مسائل شتى ٢٦٧ • كتاب العارية ٢٦٧ • كتاب الوديعة ٢٦٩ •
كتاب الرهن ٢٧١ • باب ما يصح رهنه والرهن به اولا ٢٧٣ • باب رهن يوضع عند عدل ٢٧٤
باب التصرف والجناية في الرهن ٢٧٥ • فصل ٢٧٧ (رهنا عصير) • كتاب الغصب ٢٧٨ • فصل غيب ما غصب ٢٨٠
كتاب الاكراه ٢٨١ • كتاب الحجر ٢٨٣ • فصل في بلوغ الصبي ٢٨٤ • كتاب المأذون ٢٨٥
كتاب الوكالة ٢٨٧ • باب الوكالة بالبيع والشراء ٢٨٩ • فصل • باب الوكالة بالخصومة ٢٩٢
والقبض • باب عزل الوكيل ٢٩٤ • كتاب الكفالة ٢٩٤ • فصل ٢٩٩ (لهما دين على آخر) • كتاب الحوالة ٣٠١
كتاب المضاربة ٣٠٢ • باب مضارب يضارب ٣٠٦ بلا اذن • كتاب الشركة ٣٠٨ • فصل
في الشركة الفاسدة ٣١٠ • كتاب المزارعة ٣١١ • كتاب المساقاة ٣١٢ • كتاب الدعوى ٣١٢
باب التحالف ٣١٤ • فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون • باب دعوى الرجلين ٣٢٢
باب دعوى النسب ٣٢٦ • فصل الاشتراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار ٣٢١
كتاب الاقرار ٣٢٩ • باب الاستثناء وما بمعناه ٣٣٢ • باب اقرار المريض ٣٣٥
فصل ٣٣٦ (حرة او لا) • كتاب الشهادات ٣٣٧ • باب القبول وعدمه • باب
الاختلاف في الشهادة ٣٤٢ • باب الشهادة على الشهادة ٣٤٤ • باب الرجوع عن الشهادة ٣٤٦
كتاب الصلح ٣٤٧ • كتاب القضاء ٣٥٢ • باب كتاب القاضي ٣٥٦
مسائل شتى ٣٥٨ • كتاب القسمة ٣٦١ • كتاب الوصايا ٣٦٤ •

باب الوصية بالثلث ٣٦٧ • باب العتق في المرض ٣٧٠ •

باب الوصية للأقارب وغيرهم ٣٧١ • باب الوصية ٣٧٢

بالخدمة والسكنى • فصل ٣٧٤ • في وصايا الذمي •

الباب الثالث في الإيصاء ٣٧٥ •

كتاب درر الحكام
في شرح غرر الأحكام

حسبي الله ونعم
من الكتب التي وقفها الفقير
إلى آلاء ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور براغب
وقفي عبده

٤٩٩
٥٠٠
٢٢
٤٩

الحمد لوليه [illegible]

RAĞIP P.
Ka. N.
494

T. C.
MİLLİ ...
RAGIP PAŞA ...
MÜD...
Sayı: 392

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه • واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه • والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه • المتطهرين من النقايص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه • **وبعد** فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار • والمسلمات المحررة لدى ذوى الاستبصار • ان شرف الانسان في الدارين • ونيله درجات الكمال في الكونين • انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية • بعد تزكية الباطن بالعقائد الاسلامية اليقينية • فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها • والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها • يكون من اولى العلوم بالاشتغال • واحراها للعزم عليه وعقد البال • وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الامة الحنفية • وبذل الوسع في تشييد اركانه عقلاء الملة الحنفية • فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل • والموضح لاقوم المناهج والسبل • وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد • ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد • ولم يف ظواهر النصوص ببيانها • بل لا بد من طريق لها واف بشانها • اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم • كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم • فجعل في قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام • مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام • واوضح بارائهم معضلات الاحكام •

لينال

لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام • اتفاقهم حجة قاطعة • واختلافهم رحمة واسعة • يحيي القلوب بانوار افكارهم • ويسعد النفوس باتباع آثارهم • وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم • وابقاء اذكارهم ومذاهبهم • اذ على اقوالهم مدار الاحكام • وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام • وخص من بينهم الامام الاعظم • والهمام الاقدم • سراج الامة والدين الثابت • الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت • بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان • وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران • بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه • وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه • فكان ما افاده من الاحكام بحرا متلاطم الامواج • بل لاماطة ظلمة الضلال سراجا وهاجا • ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر غرفا من ذلك البحر واصوله • متخصصا عن مسائل ابوابه وفصوله • بالاستفادة عن المنسوبين اليه • والافادة على الطالبين المكبين عليه • وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء • بلا رغبة فيه ولا رضاء • واعد ما يمضي فيه من عمري عبثا • ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا • حتى كان يخطر في خلدي دائما انه غير لائق بحالي • وكنت اسال الله تعالى ان يبدل بالخير مآلي • ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة • ولا عاريا عن فائدة ومصلحة • حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقائع والنوازل • والعثور على تقييدات اطلاقات المتون في تقرير المسائل • فصار باعثا لي على كتب متن حاو للفوائد • وخال عن الزوائد • موصوف بصفات مذكورة في خطبته • داعية لكمل الرجال الى خطبته • رعي فيه كتب الفن • على نمط الاحرى والاحسن • فاختلست زمانا من بين الاشتغال • وانتهزت فرصة مع توزع البال • وحين قرب اتمامه • وان يفض بالاختتام ختامه • خلصني الله تعالى من بلاء القضاء • اذ بعد حصول المراد بالابتلاء • يخلص عن البلاء • فوجب علي شكر نعمتي اتمامه • واحسانه التخليص عن البلاء وانعامه • فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين • راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه • ويسهل لي بالسهولة طريق اختتامه • وعازما ان اسميه بعد الاتمام • درر الحكام في شرح غرر الاحكام • انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب •

بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدئ الكتاب كما في
دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول
نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه
تعالى ان كانت للاختصاص في الجملة تشمل اسماءه كلها وان كانت للاختصاص وضعا لذاته
تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظة الله تعالى للوفاق على ان ما سواه تعالى وصفا وفي
التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة
على تغايرهما الرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم
والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات
الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه
المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم
واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على
قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف
الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوائل
التصانيف ابتدا سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لانه فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي
تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولو الالباب والحمد
هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة وبالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم
منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوائل
الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستغراق لا للجنس ذكره ابن هشام في مغني اللبيب
والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها
من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهة اي فهم المجلين والمصلين
المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلوة والمراد
بهما كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون
اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار حلبة العالمين المتقين وهي تهذيب

الظاهر

الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى
في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد
رزقه الله تعالى رتبة الفقاهة التي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل الصالح كما
اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من تيمم اي قصد
بمسح اي اصابة متعلق بتيمم انف الابتهال اي بالتضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة
فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف على ارض
الذل متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا كما ذكر عن انجاس متعلق بطهر انجاس الخبث ضد
السعد المهلكة منها بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار المارد من اي العاتين الخارجين
عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على
سيدنا محمد الزكي اي المطهر لصائم اي ممسك قلبه عن متعلق بصائم ان يجنح اي يقصد ما سوى
الاسلام من دين بيان لما وعلى آله واصحابه المجاهدين لترفع رايات آيات لدقائق حقائق
الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقائقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات
والوجدانيات ودقائق حقائقها الادلة التفصيلية المفيدة منها آياتها تلك الدقائق طرق
الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق
للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله
فقه والمصلين وتيمم ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادة
الخمس اما بعد فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة
السمية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه تلقاءها اي جهتها عنان العناية ويصرف اليها اعمار
اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش
ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد اي يوم القيمة تفاعل من النداء سمي لانه
يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شروع في بيان سبب
الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب ما فيه من الكتب والابواب حتى
اتجه لي ان اكتب فيه متنا كما في الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول بيد اي الا ان

ابتدا اي [illegible]

عوايق الدهر عاقتني اي كتب المتن عن الحصول حتى ساقني زماني حين رماني بما رماني
اشارة الى ما عرض له من مرض الطاعون عام الوبا الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة
وهو من قبيل الاسناد المجازي الى ان عرفت متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه وعظم
سلطانه ان خلصني من هذه الآفات بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامة المعارف
والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم المهامة جمع مهمة بمعنى الصحراء والمفاوز جمع
مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفالا اصرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة
من بقية عمري الموهوبة الى ابراز ما في خلدي اي قلبي بطريقة مندوبة بينها بقوله بان
اصنف فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا رتيقا نظامه اي ترتيبه وارصف اي ارتب وهو
في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب سوى كالحائط رصينا
اي محكما انيقا هو ايضا بمعنى معجبا انتظامه خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة
حاليا اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح والفتوى لاطلاقات المتون والاشارات
التي وقع في المتون من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر
محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا سانحات
اي وقايع لم يكن تلك الاحكام فيها اي في المشهورة مسطورة معجبا نظم الفصيح الاديب
اي الماهر في علم العربية وموافقا فحوى الفقيه الاريب اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف
الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى الي بما املته اي ازالة ما بي من السقامة
والبسني من خزاين رافته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدات بما قصدت وقد اتيت بما
ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك
المنان وعزمت بعد ان اسميه بنور الاحكام بعد ان يسر الله تعالى الاختتام مبتهلا اليه
تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذي
وفقني لاختتامه وصرف عني العوايق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة الشاغلة والمشاغل وتفاقم
الموانع علي والشواغل والمسؤول من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا فانه
ان تيسر لي لم يكن الامن آثار تخليصه اياي من تلك الموانع ممتحنا واليه اتضرع ان يتقبل بفضله

دعوتي

دعوتي ويطفي بسجال زلال لطفه لوعتي انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤمنين
جدير **كتاب الطهارة** الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال
بمعنى المفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة
شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشي بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي
لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل
وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل
والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه
واليدين والرجلين ومسح الراس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي
وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت
بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد
ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت
بمكة شرفها الله تعالى فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح
مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضا ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعني ان
امسح وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول الاية قال
ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي عليه السلام كان اذا احدث
امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه
الاية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه
ما روي انه صلى الله عليه وسلم حين توضا ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي
فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته
فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في
مراعاة شرائطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما
اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو ينتفي
اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه

مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر فاليا هذا القيد يخرج
النزعتين وهما جانبا الجبهة بحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد منبت
الشعر محاذيا ثابتا غالبا سواء ثبت او لا والى اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه
بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب
على الملتحي المتوضئ غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان
كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الى آخره عذار اللحية
جانباها استعير من عذاري الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه و هو
بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقطه خلافا
لابي يوسف رضي الله عنه بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب
والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية
تنقله اي حكم ما تحتها الى ما لاقى البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة رضي الله عنه
واختاره في المحيط والبدائع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او
لا تنقله بل تبدله بمسحه اي مسح ما لاقى البشرة قال قاضيخان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه
مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي ربع ما لاقى وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما
تحتها وقال الشافعي رحمه الله يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت
الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر
اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن
يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه
فقام مقامه واليدين عطف على الوجه وادنى وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء
بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم ياخذ بيمينه ويصب الماء على اليسرى كذلك وكذا اذا كان
كبيرا ومعه اناء صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى
ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى يطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه

ما ذكر

ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى
لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا
فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض
الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف المتحقق بالعرف لا كذلك الغسل
فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة
الى الصب على كل واحد من كعبيه على حدة لانه يمكن غسل الكعبين بالمياه التي صبت على الكف
اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتأمل مرة لامر بالمرفقين
هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتئ المتصل بعظم الساق
من طرفي القدم لا ما روى ابن هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد
الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق لليد وقد ثني الكعب في الاية فتعين ان المراد ما
ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية يقتضي كون
الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص وفعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول
صلى الله عليه وسلم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فيقتضي الجمع بين
القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال بعضهم او حمل النصب على حالة التخفف والجر على حالة
التخفيف كما قال بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل
مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان
هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط
لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب
خرب ونظيره كثير في القران والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر
التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليها ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال
الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس
كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء

والوسخ وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث والحناء اي لونه اذ جرمه كالطين لا يمنع
الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءا كانت وغسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف
في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او
يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي
والكرخي عن ابي حنيفة او قدر ثلث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة رحمه الله بماء جديد
لا بباقي بعد غسل عضو لمسحه الا ان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من
عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل
بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسنته وهي مع تفاوت انواعها ما يؤجر على فعله
ويلام على تركه والمستحب ما يؤجر على فعله ولا يلام على تركه البداءة بالنية اي قصد القلب بالوضوء
او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبدء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله
العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة
لان السنية مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء
وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط
ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبدء بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم
اولا وهو ينوب الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدان الى المرافق وسنته ايضا السواك
وهو يجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير
استعمال السواك بيمناه لانه المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدأ من الاسنان العليا او
السفلى من الجانب الايمن والايسر طولا او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم
الخلف وسنته ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه
جديدة خلافا للشافعي رحمه الله والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي
الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان فيهما احتمال استقامته وسنته ايضا
تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال اللحية من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل
الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وتخليل وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما

وفي

وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى مبتدئا من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من
الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولة ومسح كل الرأس مرة وكيفيته
ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح
اذنيه باصبعيه لا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله
بعضهم يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع
الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي قول وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو
لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الرأس
والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث
لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح
الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن آدابه انما قال هكذا لانه ذكر آدابا
اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره
صماخ اذنه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض
عند زفر بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة
بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين
نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات من الادعية
فيه اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك
وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل الوجه اللهم بيض
وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني
حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح
رأسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق
رقبتي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزول فيه الاقدام والصلوة
على النبي عليه السلام بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني
من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو وما يتوضأ به مستقبل القبلة

فانا قالوا لم يشرب الماء بعده قائما الا ههنا وعند زمزم وكره بعضهم لطم الوجه بالماء والاسراف
فيه فتثليث المسح بماء جديد بدعة ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية من مبسوطه بكذا ان بماء واحد لا بأس
وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة وبالكسر ما لا يكون طاهرا منه
اي من المتوضئ الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول
خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك
يعرف بالسيلان عن موضعه فيعتبر من الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة عن رأس السبيلين
فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال
من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر
عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من علي الجرح هكذا ما فسره ابو يوسف لانه
ما لم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من علي الجرح مكانه ومنه
يعلم ان الخروج من غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان
يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ
رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج
الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة
وان لم يوجد السيلان عليه فلبناء ما وضعفه قال والعبارة الحسنة ما خرج من السبيلين او غيرهما الى ما
يطهر ان كان نجسا سال لان بناءها كون الخروج مغاير السيلان وقد تبين فساده فيكون قوله
سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احترازا
عما غير نجس ازاة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح
وقوله الى ما يطهر احترازا عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة
فصار دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى فوق ما لان من الانف بخلاف ما اذا سال
الى ما لان لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح
لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة نجس وذكر الاخيرين لان ما معهما من النجس وان
قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل لانه لم ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة

لم ينتقل عن رأس الجرح مكانه صح

من الجرح

من الجرح لان ما عليها من القيح النجس قليل ما هو ليس بحدث في غير السبيلين كذا اي لا ينقض
لحم سقط منه اي الجرح وملء الفم عطف على قوله خروج وهو ان ينضبط بتكلف حتى انه لو
لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في قيء مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد
لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملء الفم او قيء طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك قال في
الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير
وبملء الفم في القيء ثم قال وملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا
فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق
انما يكون اذا كان فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه
كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج القيء من
الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملء الفم ثم
منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم الانتقاض وفي الصورة التي يكون
القيء اقل من ملء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول
مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل راجع الى النجس وقوله لانه الخ دليل لقوله
وبملء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق
بملء الفم في القيء لان النجس حينئذ يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب
للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحب هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا
لحله مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض ملء الفم في قيء ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملء
الفم لظهور كونه نجسا لكونه مائعا وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه اي الدم
والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل
من الرأس او صعد من الجوف وسواء كان ملء الفم او لا لانه للزوجة لا يتداخله النجاسة الا عند
ابي يوسف في صاعد ملء الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب
فان غلب الطعام وملأ الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملأ الفم
والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده اي ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء

متفرقا بحيث لو جمع صار ملأ الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملأ الفم في
مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان
حصل ملأ الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قيء ونحوه
ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما
الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للآية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح
في الآدمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا النجاسة فغير
المسفوح في الآدمي يكون على طهارة الاصالة مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته
اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا
احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه
فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به ولا
اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا
رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي فلا ينقض الوضوء مطلقا خلافا
للشافعي رحمه الله وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف رحمه الله واختلف
في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عد النواقض او مستندا الى شيء لو ازيل
لسقط وقال شراحه هذا مما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن
مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا
فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة او سقط نائما فانتبه من ساعته لا ينقض وان
استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي عريانا ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن
حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل في المشية تمايل
والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تميز المحدث عن غيره وناقضه
ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل
الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوة يصلي بالتوضي اي
مباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع

والسجود

وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة
فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليهما فلا ينقض غير القهقهة
وقهقهة الصبي النائم والمغتسل مع القهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانها حينئذ تكون
في الصلوة الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانها حينئذ تكون خروجا بصنعه وسيأتي ان الصلوة
تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقه المأموم لم ينقض
وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانها حينئذ تكون في اثناء الصلوة و
ناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها
للجانبين اي ينقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا
للشافعي قشرت نفطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على رأس الجرح
فازيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع
نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع
سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسيأتي
بيانه كما اذا كان بها اي العين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي
ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالي من الخط الا بغلافه ولو متصلا
وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار
في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل كره قال في المحيط بعض مشايخنا مس المصحف بالكم
للماسح وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي
ايضا واختار في الهداية الثاني ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع
الفتاوي وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الآية الا بصرة وان جاز قراءته
فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد دون
الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما
ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله الى المسجد

سجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام
الحدث الاكبر كالحيض والجنابة وفرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي
وما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل
السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى
اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى
فاطهروا صيغة مبالغة يقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشيا
المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه خرج بقوله وما جعل عليكم في الدين من
حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد
نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في
الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها
دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حتى يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البداءة بما ذكر
في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث
والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اي غسل
جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ
التوضي اشارة الى انه يمسح رأسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع
اي مجتمع ماء وحتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو كان لم يصب لم يكن الغسل
مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه باديا في الغسل بمنكبه الايمن ثم
الايسر ثم رأسه في الاصح احترازا عما قال في معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلثا ثم بالرأس
ثم بالايسر وقيل يبدأ بالرأس ثم ببقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب غسل رجليه
تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه حينئذ يكون في سياق
قوله باديا وليس له معنى وسنته ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك
وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بيناه
سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيدهما

لانه

لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفترض خلافا للشافعي رحمه الله وان لم يخرج الى ظاهر
البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد وفرض عند
ايلاج اي ادخال آدمي احترازا عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني فاجد في نفسي
ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او
قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي آدمي احترازا عن سائر الحيوانات
فان ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب الغسل لقلة الرغبة حي احترازا عن ادخالها في احد
سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب الغسل على مكلفهما متعلق بفرض المقدر في الايلاج وان لم ينزل
منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون
الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل مع اهله وان لم يتذكر حلما لان
الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يفترض ان تذكر اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير
بللا لانه تذكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على
فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي
فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر الاحتلام وتيقن انه ودي فلا غسل
عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال
ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بتيقن وهو القياس
وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا
كذا المرأة في الاصح احترازا عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني او وجدت لذة الانزال
فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور الى ظاهر
الفرج في حق الغسل كذا قال الزيلعي او لجها اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد
لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عن خروج مذي وودي بسكون الدال
المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال
اصبع ونحوه في الدبر ووطئ بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اي عذراء ولم
يزل عذرتها يعني رجل لامرأة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل

لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المنتقى ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان
يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم
جنبا او حائضا وقيل بهما ندبا او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب
البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب لزم تقدم الحكم على السبب
قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا ليلزم ذلك او ولدت
ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلاة الجمعة هو الصحيح
لا ما قيل ليوم الجمعة ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة لصلاة العيد
وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن سيجيء في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير
والصغيرة خمس عشرة سنة او افاق عن جنون ولمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف
في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد
ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لا لحائض ولا جنب الا الضرورة
كان يكون باب بيته الى المسجد الحرام وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره
بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان
يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض لانه لم يكن في زمن ابراهيم
عليه السلام ولو قدر انه لم يكن في المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيده
ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما
المسجد وقراءة القران اختلف في قدره فقيل الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما اذا قصد
الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وتعليمه القران حرفا حرفا فلا باس
اتفاقا كذا في المحيط ومس ما فيه اي القران فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه
ولا باس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد
المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله
قبل الاغتسال كذا في المنتقى ويكره له اي للجنب كتابته اي القران في الايضاح لا باس للجنب
ان يكتب القران اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف رحمه

لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقران وقال محمد احب ان لا يكتب
لان كتابة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية والانجيل والزبور لا قراءة القنوت
لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القران بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم
بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القران فرخص للضرورة ثم لما فرغ
من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء
البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل
يكره قائله الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا
ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في
الكفاية لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى
وان مات اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه
غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها ومائي المولد
كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البري والبحري سواء وقيل البري يفسد
او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت
في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط
والاوز فان موته في الماء يفسده كذا كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات
اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد
احتراز من المائع وسياتي بيانه وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم
بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس
كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية
المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ماؤها
من حيث اللون والطعم والرائحة ثم يتوضؤون منها من غير نكير اشار في شرح الطحاوي اليه
ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز به كما سياتي
كالاشنان وزعفران وورق وفاكهة في الاصح اشارة الى نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته

قيد للأمثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او بغيّر اوصافه ما غيّر احدها اى احد اوصافه
نجس فان المراد بالموصول فى قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غيّر لونه او طعمه او
ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا وبجار عطف على بماء وينعقد واختلف فى تفسير الماء
الجارى فاختير ههنا مختار اهل الهداية والكافى وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم يرى
لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رأى لم يجز استعماله او فى حكمه اى الجارى
وهو عشر فى عشر اى عشرة اذرع فى عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف
فى قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اى لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضى وقيل
للاغتسال واذا لم يتنجس كل بل تنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية فيتنجس والا فلا وعند مشايخ
العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار
عشرا فى عشر لم يذكر حكمه فى ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ لان النجاسة تصل الى
الارض وقال ابو نصر يتوضأ لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه
فلا تنجس هو اى كونه طاهرا هو المختار لا ما قاله ابو سليمان كذا فى عيون المذاهب وفى الظهيرية
الحوض اذا كان اقل من عشر فى عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار
عشرا فى عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر فى عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر
فى عشر فهو طاهر كذا فى التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلاثون ذراعا هو الصحيح
فان هذا المقدار اذا ربع يكون عشرا فى عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مروى عن الحنا
كذا فى الظهيرية لا اى لا يجوز ان بما الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف
فى القاطر من الشجر ففى الهداية ما يقطر من الكرم يجوز به الوضوء وفى المحيط لا يتوضأ بماء يسيل
من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن
عند الاطلاق ولا يجوز ان ايضا بماء بالمد زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات
بالطبخ كشراب الريباس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة
فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر وللمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة
غيره عليه ولم يمثل له لان عبارة القوم فيه مختلفة ورواياتهم فى الظاهر متخالفة فلابد

من

من ضابطة يوقف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهى ان المطهر هو
الماء المطلق وزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر
لا يطلق به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثانى اما ان يكون المخالط جامدا او
مائعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثانى اما ان لا يخالف الماء فى صفة من اللون
والطعم والرائحة او يخالفه فى جميعها او فى بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته
والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثانى من غير الثلاث واثنين لم يجز الوضوء
به والا جاز وان خالفه فى صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه
فى اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة
بالطعم فعلى هذا ينبغى ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث
الا يصير مستعملا عند ابى حنيفة وابى يوسف بكل من القربة او ازالة الحدث فاذا توضأ
المحدث وضوءا غير منوى يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا
وعند محمد بالثانى فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا فى الصحيح احترازا عما روى الحسن عن ابى حنيفة
انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف وهو رواية عن ابى حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة
وقد روى محمد عن ابى حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الا اهاب وهو جلد غير مدبوغ
يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والآدمى
قدم الخنزير لكونه المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثانى فلكرامته وما اى جلد يطهر
اى بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ فى ازالة الرطوبات النجسة قال فى الهداية
والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ فى ازالة الرطوبات
النجسة قال فى الهداية والوقاية اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثانى راجع الى ما هو
فاسد لاقتضائه استدراك قوله الاتى وكذلك يطهر لحمها وان رجع الى جلده لزم
التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه فى الصحيح كذا فى الكافى نقلا عن الاسرار وان
كان فى الهداية خلافه ذكر فى الخلاصة عن ابى يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ
شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر

اما السبعة الاول فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف
كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورته في استعماله فلا ينجس الماء لوقوعه فيه وعند ابي يوسف ينجس فينجس
الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب
عندنا عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا بعض مشايخنا يقولون بانه ليس
بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي
يوسف وقيل جلده نجس وشعره طاهر وفي فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض
فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول
اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة
الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت
لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله
حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب
اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا **فصل**
بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا ينجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه
ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ خبره قوله الاتي نزح وقع فيها نجس وان عفي خرء حمام وعصفور
وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف وغبار نجس وبعرتا ابل او غنم يشير الى
ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس
حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى
لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا
بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الفاسد
ندل على العفو قال في المبسوط لا ينجس اذا رميتا من ساعته ولم يبق لهما اثر لون للضرورة لان من
عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سياتي ان ما لا دم له اذا انتفخ
او تفسخ في الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية
او مات نحو ادمي يخرج الواقع في البئر فينزح كلها اي كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء

طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار
ونقل الاوحال وان تعذر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيوقف في قدر
ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي مقدار قالا فانه في البئر
نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل
الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل
يقدر ما فيها بما روي عن ابي يوسف رحمه الله فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل
موضع الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلات فقد نزح ماؤها والثاني ان
يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص
فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اوله الى قعر البئر
متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد بما شاهد في بغداد لان ابارها
كثيرة الماء بمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة ودجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين
الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او
عصفور فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب ثم ما بين الفارة
والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح
اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا
فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون
وفي السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية ونجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك
الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا
توضأوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب
حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال
في معراج الدراية ان الصابغ كان يعني بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي نجسها منذ ثلثة
ايام ولياليها ذكر ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر
افسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر

في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس
لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان
عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الوقاية
في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وفقا لا نجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة الشيء من
الصلوة بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير
الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة
ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة
فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا
لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذا الحمار والبغل
لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة
بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه
طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك
ينزح كله وان كان مكروها فالماء مكروه فيستحب نزحه وسور الادمي الطاهر الفم سواء
كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسور كل ماكول اللحم كذلك اي طاهر
الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسور الخنزير والكلب وسباع
البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد بها لان سورها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة
او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا
يشير الى التنزه والاول الى الاقرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سور الثلاثة الاول
فلاختلاطها باللعاب النجس واما الاخيرين فلاختلاطه بنجس الفم وسور الدجاجة المخلاة اي الجائلة في
قذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه
اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما
تحت قدمها لا يكره اما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست
وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذرة لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت

نجاسة

نجاسة سورها لكنها اسقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك
هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون الشيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور
الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره
جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة والتردد
في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي
وقنية وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا
لان الام هي المعتبرة في الحكم وهي ان كانت امه فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا ترى
ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ في الاضحية فكان ينبغي ان
يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى
الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد رحمه الله فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا
واذا كان مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة
لو احدهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم
واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر
حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد
منه حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال في صحاح
بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا
وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر نجس فغار الماء ثم عاد
الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة
فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار
ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم
وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السور كان
احكام العرق محتاجا الى البيان وقال والعرق كالسور في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان
من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرقهما طاهر

طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه السلام ركب الحمار معرورا والحر حر الحجاز والثقال ثقل النبوة وانما قلنا مخالف للقياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سوره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن جميع الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون طاهر البدن طاهرا حكما يعني ان ما يلاقيه من الثياب لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنهما نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النوافل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي ما يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء في التيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ما يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء وان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو ان لا يكون سلطانا او قاضيا او والبا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى ولي من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث فخاف انه ان توضأ فاتته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر انه نوى عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة

حتى

حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا اي اذا شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس اهلا للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان شاء اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه برفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اي وان لم تستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن نقع فعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضرب ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المصنف رحمه الله بعد ولو بلا نقع فيدرك على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب حنطة وشعير عليهما غبار وبخرج عنه الملح المائي ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احترازا عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اي بضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف رحمه الله اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها او نسيه اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي وصلى به اي التيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فصلى جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي وان لم يمنعه واعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه

[illegible]

ح [illegible]

قوله ويجب طلبه غلوة يعني يعترض لها قال قاضيخان وهل يشترط الطلب في العمرانات يشترط طلب الماء وفي الفلوات لا يشترط الا ان يغلب على ظنه ان الماء قريب منه لو طلب الماء يجده او اخبر بذلك مخبر يعترض عليه الطلب يمينا ويسارا على قدر غلوة وطلب سوله لعطلته شرنبلالي

قوله هو ايضا مختلف فيه قال في الكافي وذكر الماء في الوقت وبعده سواء شرح

قوله او اعطاه باكثر من ثمن المثل يعني بما لا يتغابن فيه وهو ضعف القيمة في رواية النوادر وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين شرح

قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض نجست
وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقض
ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ
فينتهي طهورية التراب لانه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر
على الماء ولم يتوضا ثم عدم اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني
الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل
واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي
التيمم في حق الاخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن
حاجة فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور
الناعس اي بالتيمم على الماء حتى لو مر بالنائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء
كالمستيقظ كما ينتقض بمرور المستيقظ على الماء لا لارادة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم
ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم صح صلوته به جرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء
منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل
والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا فسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا جمع بينهما اي
بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل منه ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر
مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال
ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا في الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من
قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضات
قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة اذا زال المانع باب المسح على الخفين
جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره
مبتدعا لكن من راه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة
اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة
اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا

والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل
مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف
حتى انغسل اكثر رجليه ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع
ولذا لو تكلف غسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة
اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع
بحيث يترتب عليه ثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر
الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمه بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه
يتم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص
جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب
قطعها والافتتاح بالركعتين كما سياتي في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى
الاقامة اثناء الصلوة وتحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا
تكلف غسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص
صار الغسل مشروعا يثاب به والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي
على فحل من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف
والمسح ليس له ذلك ولو كان الماسح امراة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل
مع دخولهن في عموم الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس
عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت
ذلك ثم قالوا للوضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف
على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء
ثم يجنب في مدة المسح فان نزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة
وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوسين
على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود
ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء

حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس
موجودين وقت الحدث باي طريق كان فظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس
لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن
لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا
بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا
للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح لان
الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بجاز الخف
ما يستر الكعب ويكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها لو ظهر قدرها فلا
لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد الظاهر اذ
لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد
به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث
حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا
له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين
ثم انه ليس بدلا عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت
بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا سراية الحدث الى
بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قال قلنا اذا احدث ومسح بالخف ولم يمسح فلبس الجرموق
لا يمسح لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق كونه
بدلا عن الخف وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا رحمهم الله اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط
من كرباس وجوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لا على الجرموق اذ الكلام بدلا عن الرجل
وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في الغاقة ويؤيده ان الامام الغزالي
في الوجيز والرافعي في شرحه مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة رحمه الله في المسائل
اوردا هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكذا مشايخنا انهم لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم الكفاية

بانا قالوا

بانا قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكان على
الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى
او المنعلين المنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشي عليه فيصير
كالخف ومجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة
او قلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر
وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى
رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر
ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين
وعلى الاخرى بمقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بماء جديد
جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء المطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا
لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل واصاب الخف طل قدر الواجب وذكر الواجب اليد
احترازا عن اصابع الرجل كما روى الكرخي ومبتدأه اي الاصابع حال كونها موجهة
من اصابع القدم الى الساق بهذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد بالسنة فلا وجه لما قال صدر
الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو ماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع
الى الساق اذا كانت سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا
اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكره وخرق قدر ثلثها اي ثلث اصابع
القدم الاصاغر يمنعه وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية
بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق
الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع
بل وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع
ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع
ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما
تحته لصلابة الخف لكنه لو ادخل فيه الاصابع دخلت يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم

يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت
الساق بحيث لو جمعت يبدوا منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر
في خفين لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم
بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع
وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من
ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع يمنع جواز الصلوة
المعذور وسياتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء
واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في حالين لم يمسح بعده وناقضه
اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع
فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر
القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل
كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل
اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع
لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه
كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت
مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجليه من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون
المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون
باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر القدم قال في الفتاوى التاتارخانية
اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف ابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو
ابتل جميع رجليه وبلغ الماء الكعب بطل مسحه روي ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل
الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه
ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض
مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة

المذكورة

المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين
لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر
الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو نزع
احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الآخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة
لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الآخر وقيل ينزع الجرموق الآخر لان نزع احدهما
كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي
يحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد
يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما
يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم
المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور
وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة بالشدة الخرقة للاسقط
كالغسل لا بدلها فلا يتوقف بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما ما جمع به
كغسل احدى قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء
لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز
المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح موضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة ويضر
حله اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس
عنه غافلون ولا يبطل اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلوة
عنه اي عن برء بطل المسح واستانف الصلوة والا اي وان لم تسقط عن برء اما بان لا تسقط
او تسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولا يشترط في مسحها
اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط فيها النية
في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الراس ويكفي المسح على اكثر العصابة
ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز
المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان

جل العضو وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع
القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة
ثم يمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عضا المفتصد واما الموضع الظاهر
من البدن ما يلي باب الفصد من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة
فربما يصل الماء موضع الفصد **باب** الدماء يختص بالنساء وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة
الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق
لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى
اجرى عادته ان المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه
الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم تبلغ
ولا اياس لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله اي اقل مدته ثلثة ايام
بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما تخللها من الليلتين
واكثره عشرة لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي
رحمه الله في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون رأته في مدته اي الحيض سوى
البياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم في مدة الحيض كان كالدم
المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع
فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما
لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكانت كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض
ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يوما
ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد
في شهر واحد وليس كذلك ولذلك قال في البدايع ان المراة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو
حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة
عشر وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين
وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فحينئذ يكون اكثره

عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان
طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصنا عن هذا بشيء وهو الساعة
صورته مبتداة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم فتنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا
الا ساعة لانها تحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا
ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد رحمه الله لطرفي مدة
الحيض وعند ابي يوسف رحمه الله لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا
تخلل بين الدمين فاذا كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا
وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اخرا
لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل
بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما وكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين
لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول الا قول
الخمسة الاتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او
اقل من وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا
كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي وما عنده فان وجد
في عشرة تلك الطهر فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم
الكلي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين كون
الطهر الآخر مقدما على تلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن ابن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر
يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا لتجمع هذه الاقوال مبتداة رأت يوما دما و
عشر طهرا ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلثة ط ثم يوما د
وثلثة ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي
يوسف العشرة الاول حادیها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض
وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو
ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهل الستة الاولى من هذه العشرة

حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ذلك حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك
المجتهد ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان
حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فالكل استحاضة
من الاولى والثانية استحاضة والصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي بين عشرة اولى
وعشرة بعد اربعة عشر وعشرة بعد الثمانية وعشرة بعد السبعة واربعة اخيرة هذا ما تيسر لي في هذا المقام
بعون الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت
فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح
ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى مؤيد جانب كونها
من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره
اربعون يوما لانه عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع
استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع
الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان
الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فيقضي وجوبه ثابتة وتمنع
صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل حتى تغتسل
او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي يحل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس
لا وطي من انقطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا
مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطيها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا
في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع
فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت
والمراد آخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة
فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت
الفوت توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها
مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فمضى العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الا ...

وقد ذكر

وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تركت
الصلوة والصوم فاذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تركهما وفي الرابع
اغتسلت في الثاني توضأت وصلت هكذا الى العشرة ويكره مستحله اي وطي الحائض لانه حرام
ثبت بنص قطعي والناقص يثبت بخبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد
على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس او على عادة عرفت لها وجاوز اكثرهما اي عادت عرفت
بحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت
الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون
يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم العادة ثم اراد ان
يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل
الدم استحاضة اما الثلثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن
الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد
فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها
استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة
ايام وما زاد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال
لا يمنع صلوة وصوما ووطأ لقوله عليه السلام المستحاضة توضئ وصلي وان قطر الدم على
الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الصوم والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع
هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الآخران دلالة لانقطاع الجامع على
ان دم الرحم يمنع الصلوة والصوم والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم
والنفاس لام التوأمين هما ولدان من بطن واحد يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر رحمهم الله وانقضاء العدة من الاخر اتفاقا لهم انها حامل
به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا ينقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج
عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة يتعلق
بوضع حمل مضاف اليها فيبقى والحيض وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر

ولد فتكون نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة
واما الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لم تحض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ
وانقطع دمها يحكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع اي اذا لم يحد حيض فان رأت بعد ذلك دما
كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين
سنة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بانقطاع
الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين
سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة
الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني
كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت صفرا او خضرا او تربية
باب الاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد
في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من
الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في
الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي وخير مطلوب وجامع الخلاطي والمنافع
والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملة ويستوعب
الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعدما اطلع على
كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة
زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة الكتب الحنفية كما تراه فكان
هو الاظهر واراد به الرد على الكافي لحافظ الدين حيث انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة
بان كلامه مخالف لتلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة عين ما
ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب
الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا
فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط
ثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى اخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء

عبارة الرملي وبطل النكاح ان تزوجت عزمي زاده

اذا لم يجد وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به ولا اشارة
الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما واخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ
لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض
ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء
المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر رحمه الله دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي
المتوضئ قبل الزوال الى خروج وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي
بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول باب
تطهير الانجاس يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها
كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الالة المعدة لقلع
النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء اخر يشق ... وذلك بالماء متعلق بقوله بزوال او بمايع
مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو
اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل
غيره ويطهر المتنجس عن غير مرئية اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة
الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه
مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعده بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب
لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غيره
اي في غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فهذا اقاموا انقطاع التقاطر
مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سياتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر
عند محمد رحمه الله ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه
ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء
النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى يتشرب ثم يجفف ويغلى اللحم
بالماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس
تسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود

قوله ما لا ينعصر قال المصنف كالخزف والاجر

قوله بالماء النجس متعلق بالمسألتين على سبيل التنازع عزمي زاده

الى المكان والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشىٔ هكذا يفعل ثلث مرات

ثم ان العبرة لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال ذوبين

بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال وعن المنى اى يطهر المتنجس بالمنى ثوبا كان او بدنا بغسله

رطبا كان او يابسا او فرك يابسه ان طهر راس الحشفة حتى انه ان لم تكن طاهرة لم يكف

الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن فى ظاهر الرواية وقيل

الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذى جرم جف عليه اى على الخف بالدلك

بالارض كذا رطبه اى يطهر الخف ايضا عن نجس ذى جرم رطب عليه بالدلك اذا بولغ فيه اى

الدلك ويطهر الخف عن غيره اى نجس غير ذى جرم بالغسل ويطهر الصيقل كالمراة والسيف والسكين

ونحوها بالمسح وانما عبر بالصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجرى

الماء عليه قيل يوما وليلة كذا فى التاتارخانية وقيل كل يوم وليلة كذا فى الحجة وقيل ليلة

كذا فى الوقاية تنجس بعض طرفه اى البساط يصلى على الطرف الطاهر منه مطلقا اى سواء

تحرك طرفه الآخر بتحريكه او لا وفيه رد على من قال انما يصلى على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد

طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضى صعيدا

طيبا وفى الصلوة يكفى الطهارة وكذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التى يكون على السطوح

من القصب وشجر وكلاء قايمان فى الارض فانها طاهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من

الشجر والكلاء يغسل ولا يكفى فيها اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ من تطهير النجاسات شرع فى

تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منها فقال وعفى قدر الدرهم وهو مثقال فى النجس

الكثيف يعنى ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر فى الهداية لا ما يكون عشرة منه

سبعة مثاقيل وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع فى النجس الرقيق روى عن محمد انه

تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض

مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندوانى بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يوكل

لحمه ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغائط ودم وخمر وخرء

دجاجة وروث وخثى وعفى ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة

وقيل

وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر فى شبر مما خف

كبول فرس وبول ما يوكل وخرء طير لا يوكل كذا اى عفى ايضا بول ما لا يوكل فان بول ما يوكل

مختلف فيه فى الصحيح كرؤس الابر وما زاد عليهما اى على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من

الخفيف لا يعفى الوارد اى الماء الذى يرد على النجس نجس كالمورود اى الماء الذى يرد عليه النجس

لاشتراكهما فى علة النجاسة وهى اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر وهو ضد النظافة ولا ملح

كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا

صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلى على ثوب غير مضرب

بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابى يوسف رحمه الله لم يجز مطلقا كما يصلى فى

ثوب اى كما جاز ان يصلى من لبس ثوبا طاهرا فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اى فى

الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب تقطرت تلك البلة فيه فانه اذا

كان كذلك لم تجز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما

فيه سرقين او تنجس عطف على وضع طرف منه اى من ذلك الثوب فنسى اى وقع النسيان

وغسل طرفا آخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على حنطة تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل البعض

حيث يطهر الباقى وان لم يوجد التحرى غسل النجاسة المرئية عن الثوب فى اجانة حتى زالت

النجاسة او غيرها ثلثا اى غسل غير المرئية من النجاسات ثلاث مرات فى ثلث اجانات او واحدة

بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة اى ثلاثا مبالغا فى الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان

القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل فى الماء الجارى لتنجس الماء باول الملاقات ثم

الاجانة والمياه التى غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسات من الثوب الى الماء لكن تلك المياه

فى النجاسة كالمحل حال اللقاء اى عند ملاقات الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه

فى الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوى ان تنجس الماء كتنجس المحل عند

انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اى المتنجس بالنجاسة الاولى عند التى

انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بثلاث اى بالغسل

ثلث مرات والوسطى بثنتين اى المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر

بالغسل مرتين والأخرى بمرة اى يطهر المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة الأخيرة
بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وهكذا الا تطهر الأجانة الأولى الا بالغسل ثلثا
والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الأظهر يطهر ما تنجس بالماء الأول بالغسل مرتين وبالماء
الثانى بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا تطهر
الأجانة الأولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة **فصل** سن الأستنجاء فى
اللغة النجو ما يخرج من البطن والأستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس
يخرج من البطن كالبول والغائط والمذى والمنى والدم الخارج من احد السبيلين كذا فى التاتارخانية
فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين
استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا اى لم يسن العدد بل ندب قال فى الوقاية بعد قوله
بلا عدد ويدبر بالحجر الأول الخ فرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفى وان كان المراد نفى سنيته
لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله
بل استحب ثم قال يدبر بالأول ويقبل بالثانى الادبار الاذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر
بالثالث صيفا ويقبل بالأول والثالث ويدبر بالثانى شتاء فان فى السح اقبالا وادبارا مبالغة
فى التنقية وفى الصيف يدبر بالأول لان الخصية فيه مدلات فلا يقبل احترازا عن تلوثهما ثم يقبل
ثم يدبر مبالغة فى التنظيف ولا كذلك فى الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ فى التنقية ثم يدبر مبالغة
والمراة فى الوقتين اى الصيف والشتاء مثله صيفا يعنى تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها
والغسل بعده اى الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخى المخرج مبالغة ان لم يكن
صائما كذا فى الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة
او ثلاث ان احتيج الى زيده ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الأصابع صعودا قليلا فى ابتداء
الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه
حتى يطمئن قلبه والمراة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل ما يفعل الرجل لانها لو بدأت
باصبع واحدة كالرجل عسى ان تقع اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهى لا تشعر كذا فى
الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مغسول

ثم يقبل

المجاوزة

المجاوزة الى ان يبقى متعلق بيجب ولو بماء اى ولو كان الغسل بمقدار ما فوق الثلث فان
المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلثة زاد عليها يغسل المتنجى
الدبر اولا عند ابى حنيفة وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد فى الحديث وطعام
للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا
ضرورة وروث لانه متنجس فينافى التنقية واجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة
الديباج ونحوها لانها تنافى الأحترام مع ورود النهى عن الأشياء المذكورة ويمين للنهى عنه
ايضا الا ضرورة بان يكون يسره مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالأشياء المذكورة جاز
لان النهى بمعنى فى غيره فلا ينافى المشروعية فى الجملة ويكره استقبال القبلة فى البول والغائط
كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لانه عليه السلام قال اذا اتيتم الغائط فعظموا
قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر فى
الاجناس انه اذا لم يكن للحديث بل لازالة لم يكن مكروها ولو فى البنيان لان الدليل لم يفرق
ويكره فعلهما اى البول والغائط فى الماء والظل اى ظل قوم يستروحون فيه والطريق وتحت
شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهى عن الجميع فى الحديث والسر ظاهر والتكلم عليهما للنهى عنه ايضا
والبول قائما الا لعذر كذا فى التاتارخانية ويجب الأستبراء بالمشى او التنحنح او النوم اى
الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على الانقطاع العود كذا فى الظهيرية وقيل يكفى
بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن فى قلبه انه
صار طاهرا جاز له ان يستنجى لان كل احد اعلم بحاله كذا فى التاتارخانية ومع طهارة المغسول
يطهر اليد كذا فى الملتقط **كتاب الصلوة** شرط لفرضيتها الاسلام والبلوغ والعقل لما
تقرر فى الأصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اى صبى
سنه عشر سنين عليها اى على تركها لما روى عنه عليه السلام مروا اولادكم بالصلوة وهم
ابناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اى منكر الصلوة المكتوبة
بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التى لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد العياذ بالله
وتاركها عمدا مجانة اى تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلى لانه يحبس لحق العبد فحق الله احق

وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم بالاسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بالجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الامم قال عليه السلام من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا يجري فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما يجوز باذن الشرع ولم يوجد ويجب باول الوقت على غير المعذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول ويجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا باخره لانه السبب في حقه ولا تجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى انه الصلوة فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى الصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبريل عليه السلام ام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلوع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبريل عليه السلام في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عليه السلام في الثاني في ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء الزوال اي الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافه الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهي مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه مسلم وبخاري ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام

رجع

رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وقت الوتر بعد العشاء وبلا خلاف في الاخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما يجيء وفائدة الخلاف تظهر في الموضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا وصلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب سقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء وهو الاصح وقيل بعد العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليلة كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ من بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى الامكن فيه ترتيل اربعين اية ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى اخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها في اخر الثلث ذكره بالتمييز وبه يوفق قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يوثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر اخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روى انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي الظهر في ايام الشتاء وما ندري اما ذهب من النهار

اكثر ادما بقى منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روى انه عليه السلام كان يصلي اذا غربت
الشمس وتوارت بالحجاب رواه مسلم ويوم غيم تعجيل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال
وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني
الفجر والمغرب والظهر لان في الفجر والظهر لاكراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعه قبل الغروب
لشدة الالتباس لا تصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة
جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب
وهو ظرف لقوله لا يصح الا عصر يومه هذا استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداها لا يكره
وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها
كما وجبت لا يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما
يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى
بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها
في الوقت المستحب لانها لا تفوت فيها بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل
هذه الاوقات بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه
وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد
فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب فتطوع بدأه فيها اي في تلك الاوقات
او نذر اداؤه فيها وقضى تطوع فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا
والافضل في الاولين يعني تطوعا بدأه او نذرا داؤه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل
ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر والى اداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر لانها
لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بداه فاسد لا يكره ذكره [illegible] الغاية
في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة
فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعود الامام الى المنبر للخطبة اطلقها
ليتناول جميع الخطبة كخطبة الجمعة والعيد وخطبة في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية
حتى يفرغ من الصلوة لان مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في باب صلوة الجمعة

وانما كره

وانما كره لما فيهما من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة رحمه الله يكره الفوائت وصلوة
الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام وقال صاحب النهاية الغاية يجوز وقت الخطبة
من غير كراهة واخترنا هنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا
للشافعي رحمه الله فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر
بالحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في مزدلفة طهرت
في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي رحمه الله تقضي مع العصر والمغرب مع العشاء
بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر
من صار اهلا في اخر الوقت يقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية اخر الوقت
عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض لزمهم فرض الوقت
عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول باب الاذان هو لغة
الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة وسن سنة
مؤكدة للفرائض وهي الرواية الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف
والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها اي قبله ولا يعيد الا القضاء لان
وقت القضاء دوان وقت الاداء لقوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها
اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدايا
يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين
صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روى
انه عليه السلام قال اجعل يا بلال اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس
لانه سنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاستماع
بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا رضي لما بلغ حي على الصلوة وحي على الفلاح حول وجهه يمينا
وشمالا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة
في اليمين واليسار والفلاح كذلك والاصح الاول قال الزيلعي والاستدارة في موضعه يعني اذا
كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه

من الكوة اليمنى فيقول حى على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول
حى على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روى ان بلالا جا
الى رسول الله فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم مرتين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما احسن هذا اجعله فى اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى فى حال النوم والغفلة فخص بزيادة
الاعلام كما خص بطويل القراة وكذا اى كالاذان الاقامة فى عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان
الاقامة يكون بلا وضع الاصبعين فى اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة
قد قامت الصلوة بعد فلاحها اى بعد قوله حى على الفلاح مرتين وانما لم يقل بلا التفات
فى الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشى لا يحول فى الاقامة
الا ان الناس منتظرون ويستقبل فيهما اى الاذان والاقامة القبلة وهو لا يتكلم فى اثنائهما
ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلد على متعارف واهلها ويجلس
بينهما اى الاذان والاقامة الا فى المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول
فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم فى المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثانى فلان التاخير
مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه ويأتى المصلى بهما اى الاذان والاقامة لفائتة
واحدة واولى الفوائت وخير فيه اى الاذان للباقى وفيه اشارة الى انه لا يخير فى الاقامة بل يأتى
بهما للكل جاز اى الاذان والاقامة للمحدث والصبى المراهق والعبد وولد الزنا والاعراب
والاعمى وكره للجنب وصبى لا يعقل والمراة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اى من يؤذن
قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين
وهو الفاسق والقاعد كذا كما يكره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن
لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتى بهما اى بالاذان المسافر والمصلى فى المسجد
جماعة وفى بيته فى مصر وكره للاول اى المسافر تركهما اى الاقامة وللثانى اى المصلى فى المسجد تركهما
اى الاذان ايضا اى كالاقامة بخلاف الثالث فى بيته فى مصر حيث لا يكره له تركهما قال فى الوقاية
ويأتى بهما المسافر والمصلى فى المسجد جماعة او فى بيته فى مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث
وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل منهما للمسافر والمصلى فى المسجد جماعة واما ترك

واحد منهما فلم يفهم منه ولذا غيرت عبارته ههنا الا ترى ذكرها اى الاذان والاقامة للنساء
لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اى غيبة المؤذن لم يكره وان اقام
بحضوره لم يكره كره ان لحقه بهما اى باقامته وحشته للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن
الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء
قوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول فى الاول لا حول ولا قوة الا بالله وما شاء الله
كان فى الثانى صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها
الى يوم القيامة رجل فى المسجد يقرأ القران فسمع الاذان لا يترك القراة لان الاجابة بالحضور
ولو كان فى منزله يترك ويجيب كذا فى الظهيرية **باب شروط الصلوة** الشرط ما يتوقف عليه
وجود الشئ ولا يدخل فيه لم يقل التى تتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ
ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث
وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل
الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان فى القعود ستر العورة الغليظة
وعدم اداء الاركان وفى القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا
موميا بهما لان الستر واجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة
وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه
طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها واوجب
ما ربعه طاهر لا يصلى عريانا لان ربع الشئ يقوم مقام كله كما فى الاحرام فيجعل كان كله
طاهر فى موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب ملانجاسة قدر
درهمين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اى بهما اقل النجاسة احب للصلوة فيه وان
بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو ملئ احدهما
نجسا وربع الاخر طاهر تعين الاخر لما مر انفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب
سترها حتى لو تركت ستر الرأس لم يجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة
ستر العورة مع الامكان ولا يجب الستر فى اقل من ربع الثوب حتى لو تركت ستر الرأس جازت صلوتها

اذ ليس للادون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف ما ادم من يل النجس هوا فى بدنه
او ثوبه او مكانه يصلى مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اى من
الشروط ستر العورة وهى اى العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته
فالركبة عورة ونحوه الامة اى ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة الا مع ظهرها
وبطنها فانهما ليسا بعورة من الرجل وفيها عورة ونحوها اى الامة المكاتبة والمدبرة وام
الولد فى كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة للحرة اى جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها
وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة هذه الاشياء بيديها وفى كفيها زيادة ضرورة من الحاجة
الى كشف وجهها خصوصا فى الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشى فى الطرقات
وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى على ما قالوا الا ما ظهر منها اى
ما جرت العادة والجبلة على ظهوره وروى ان القدم عورة يفسد الصلوة كشف ربع عضو
وهو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابى يوسف
يفسد بانكشاف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما فى الحكم ولهذا قال صاحب التحفة
والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعدما ذكر الخلاف فى الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف
وكل من ذكره او انثييه احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد ورأسها وشعرها اى
شعر رأسها مطلقا اى النازل وغيره واذنيها وثديها المتدلى احتراز عن الناهض فان ربع
لا تعد عضو خبر لقوله وكل انكشف العورة او قام المصلى على نجس مانع من جواز الصلوة
او قام فى صف النساء قدر اداء ركن اى زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت
صلوته عند ابى يوسف وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اى الركن لان المفسد اداء ركن
من الصلوة معه ولم يوجد فيتقيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا
ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اى من الشروط استقبال عين الكعبة للمكى اجماعا
حتى لو صلى فى بيت يجب ان يصلى بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة
واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقى فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال
على عينها بل على جهتها فى الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقى

ايضا

ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر فى اشتراط نية الكعبة فعنده تشترط وعند
غيره لا ووجهها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلى الى الخط المار بالكعبة على استقامة
بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان فى الدماغ فيخرجان
الى العينين كساقى مثلث كذا قال النحرير التفتازانى فى شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف
عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال فى الظهيرية انه اذا تيامن
او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن والتياسر يكون احد جوانبه الى القبلة
وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين
الكرسى وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا فى الظهيرية وقبلة العاجز
عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها
او كان على خشب فى البحر جهة قدرته اى يصلى الى اى جهة قدر عليه ويتحرى المصلى التحرى
بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اى اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام
او انظلام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تحروا وصلوا
ولم ينكر عليهم الرسول عليه السلام والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان التكليف
بحسب الوسع ولا وسع فى اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحرى ههنا كجهة الكعبة للغائب عنها
وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله نزلت فى الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع
فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اى فى الصلوة اصابته لان بناء
القوى على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اى بعد
الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعى
الى الجمعة ولو علم خطأه فيها اى فى الصلوة او تحول رأيه بعد الشروع بالتحرى استدار
فى الاول الى جهة الصواب وفى الثانى الى جهة تحول رأيه اليها تحرى كل من المصلين جهة
يعنى ان رجلا ام قوما فى ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة
ان لم يعلم المقتدى مخالفة امامه ولم يتقدمه اى المقتدى الامام فى الواقع جاز فعل كل واحد
لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اى وان علم انه مخالف لامامه

وتقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف
الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان
مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه
ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله
لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة كما ترى ومنها اى
من الشروط النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهي اى الارادة وهي صفة
من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في
صلوة اذا علم اى صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه
لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة
لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اى
صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا
رجوع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي
يدخل فيها ويميزها عن غير العادة ان كانت نفلا وعما شاركها في اخص اوصافها وهو
الفرضية ان كانت فرضا الا ان التخصيص والتميز بدون العلم لا يتصور ولو تصور بهذا الجواب يقول الاعتراض
ولا يدفعه لان الجزم ... الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي
الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اى صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب
الا بتامل لم تجز صلوته ولا عبرة بذكر اللسان فمبنى كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر
باللسان فلا معتبر فيه والتلفظ مستحب فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينها وبين
التحريمة بغير لايق بالصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضر
ومنها الافضل ان يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح اى
النية ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع راسه عن الركوع
وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال
الصلوة لا بد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة

ونحوها

ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية او الواجب
دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عددها لا يضر
حتى لو نوى الفجر اربعا والظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية
بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع
الصلوة فينصرف مطلق النية ولو كان ذلك النفل التراويح والسنن المؤكدة فان مطلق
النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل ففي الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي
الفرض الخ يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت ... الوقت باق جاز لوجود
التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت غير الظهر ولو نوى فرض
الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها ففيها صلوتها اى ينوي في الجمعة
صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اى بعد صلوة الجمعة وقبل سنتها قائلا نويت
آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت
اجزأته الاربع عن ظهر فاتت عنه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية
وينوي في الوتر صلوته اى الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله
والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من
يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاءه اى قضاء نفل افسده
وينوي في العيد صلوته اى صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته اى صلوة نفسه
وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف
الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع
في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتديت
بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي الافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا
بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان
يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن للنية او متأخر عنه وسيأتي
ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي لا ذا ام الرجال

واختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية لرجل واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح
اقتداؤه بها الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان شاء الله

باب صفة الصلوة لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقق الاسمية
وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات
وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بالقول الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في
باء اكبر بعد رفع يديه وهو الاصح لان في قوله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه
اي يرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضيخان ويمس طرفي
ابهاميه شحمتي اذنيه او بعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الاصح لانه استر لها وعلى هذا
تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة
وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله جل والله اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله
والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي بزرگ است كما لو قرأ بها او ذبح وسمى
بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل ان يبتدأ بما يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب
بالدعاء او جهر به اي بالتكبير الامام وكبر المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة رحمه الله ان يكبر المقتدي
مع الامام لانه شريك في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر
بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم اكبر قبل قول الامام ذلك
الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل الامام لا يكون
شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز
بناء النفل على تحريمة الفرض لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام وعنده لا يصح الا باحرام
جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا للنفل بشرط ادي به الفرض وهو جائز كما
لو توضأ للفرض وادى به النفل [illegible] واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن
الفرض وذا لا يجوز في المذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام
بالتكبير ومنها اي الفرائض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة
ولا يكون فرضا في النفل حتى لو اداه بدونه كما سيأتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره

تحت

تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر
كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد
فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني
اي يقرأ سبحانك اللهم الا ان قوله وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض لانه لم يثبت في المشاهير
سرا ان ام او انفرد او اقتدى بمسر او بمجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثني ولا يوجه
اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الخ الا خلافا لابي يوسف رحمه الله فان عنده اذا فرغ
من التكبير يقول وجهت وجهي للذي الخ وعندهما لو قال قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن
ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني
لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات
العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا
سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء
والتعوذ ومنها اي الفرائض القراءة وفرضها آية لقوله فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج
بالاجماع وعندهما ثلث آيات قصار او آية طويلة والمكتفي بها مسيء لما سيأتي ان قراءة الفاتحة
وضم سورة او مقدارها اليها واجب فيترك ويقرأ الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم
سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول آمين بعدها اي الفاتحة سرا سواء
كان اماما او مأموما او منفردا وبعضها اي الفاتحة سورة او ثلاث آيات من اي سورة شاء
وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة ويؤيده ما قال في معراج الدراية روى
الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي لاول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة
كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم
السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك رحمهما الله فيهما له قوله عليه السلام لا صلوة الا
بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل
ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة
عليه بخبر الواحد لم يجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها لكن [illegible] آية او جب حتى يؤمر بالاعادة

بتركها دون السورة ثم ثلث ايات تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الاية الطويلة ومنها
اي سنة القراة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء فانه نحو البروج وانشقت وفي الحضر
استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوسطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر
الحال من الحجرات طول الى البروج ومنها اوسطه الى لم يكن ومنها قصار الى الاخر ومنها اي من الفرائض
الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد
بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء
على ظهره لاستقر لا رافعا راسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم
مرات ثلثا هي ادناه لقوله صلى الله عليه وسلم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم فقد تم ركوعه
وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه
ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية
والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد
على وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه من الركوع والامام يكتفي
اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اذا قال
الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي
الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي
بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه
غيره ليحث عليه وقيل المنفرد يجمعها اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب
الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع راسه وما سوى الاطمئنان وهو تسكين الجوارح في
الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع
والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمئنان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب
لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان
الاطمئنان فيهما سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب
ومكمل الواجب سنة ومنها اي الفرائض السجود ويكبر له لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض

ورفع الا عند رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل واضعا كما في الركوع
خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه
ويرفع ما بين وركيه ثم قال وكذا سجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه
حذاء اذنيه وما روي انه عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر
للكبر او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه
عن فخذيه لانه عليه السلام كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا عن اضرار
الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد العبد
سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها
لان ذلك استر لها فيسجد عطف على قوله يكبر بانفه وجبهته لانه عليه السلام قدم الانف
على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود ولقربه من الارض اذا سجد على ما يجد ويستقر فيه
جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على
القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته
اي دورها وفاضل ثوبه كمه وذيله اذا وجد الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان
يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام
لا الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف
الجبهة فان السجود وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة
نقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن من السجود مسبحا اي قائلا
سبحان ربي الاعلى مرات ثلاثا هي ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلاث في
الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان ام لا يطول
على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث ويرفع راسه
مكبرا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع اذا كان الى
السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذا ما اقرب الى الجلوس ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس
اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زال جبهته الارض بحيث

يخرج الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر
ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا والامر
لا يوجب التكرار ولهذا لم يجب تكرار الركوع فبما اذا ثبت فرضية تكرار السجود ولاذا تكرر
قلنا قد تقرر ان الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عليه السلام وقد يكون بقوله
وفرضية تكراره ثبتت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عليه السلام نقل
تكرار السجود واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان
امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض
والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع
راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه
الشافعي ولا قعود وقيل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى
لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها اى يفعل فى الركعة الثانية كما يفعل فى الركعة الاولى
لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع فى الاولى وفيه اشارة
الى انه يأتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها فى
الصلوة يعنى اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعدما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء
علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلى ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه
لوجود المحل فى الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن ولو لم يقض حتى خرج عن الصلوة
فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى الاصلية رفع التشهد لانه تبين انه وقع فى غير محله
فلا بد من التشهد ولو تذكر لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو
ثم يتشهد ثم يسلم كذا فى البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا
يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عائشة
رضى الله تعالى عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود
رضى الله تعالى عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبى ورحمة
الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده

ورسوله التحيات جمع تحية وهى الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة
اى السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم
كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اى الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى
والصلوة قال ابن منذر وبعض الشافعية هى الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة
وقيل الادعية وقال الزهرى العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهى ذكر الله تعالى وما
والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اى فى القعدة الاولى يعنى لا يأتى بالصلوة
ويكتفى بالفاتحة فيما بعد الاوليين عبر به ليتناول صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكن
ان سكت عمدا اساء وان سكت سهوا وجب عليه سجود السهو فى رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله
فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب ما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين
للقراءة والاطمئنان فى السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اى التشهدين والاقتصار عليه
فى الاولى اى ترك الصلوة على النبى صلى الله عليه وسلم سنن اراد بما سوى المذكورات تكبيرات
السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب
اليمنى فى القومة والجلسة فانها سنن والاول وضع الرجلين فرض فى رواية وهى رواية
القدورى حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخى والجصاص
ولو وضع احديهما جاز قال قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشى ان اليدين والقدمين سواء
فى عدم الفرضية وهو الذى يدل عليه كلام شيخ الاسلام فى مبسوطه وهو الحق كذا فى العناية
والباقى واجبة وهى تعيين الاوليين الخ حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر
ما يؤدى فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اى الواجبات القعدة الاخيرة
قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رضى الله عنه
حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ
او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اى قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد
لم تشرع الا فى القعود وقوله او فعلت هذا اى قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير فى القول
لا الفعل لانه ثابت فى الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة

متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا
فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به فثبت
كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما اخبر في الكافي وذكرهنا
ان التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب
اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي
وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم
وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وكره
بعضهم ان يقال اللهم وارحم محمدا الخ لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة يكون باتيان
ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه ولغيره من المؤمنين وهذا اولى مما
قيل ويدعو لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القران اي ما يشبهه لفظا ومعنى
كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لابوي والماثور عطف على يشبه القران اي المروي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب
الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا بكلام الناس اي لا يدعو بما يشبه
كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو من كلامهم وما
يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته
تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي ولكن المراة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن
وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر اي القعدتين والصلوة والدعا سنتان
الاولى فرض عند الشافعي ومنها الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع
والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا
بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من
اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على
الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول
الجزء الصوري لان الشرع لم يعين له محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان

بل جعل فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت
الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعات الترتيب بين القراءة
والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا
المثال يؤيده ما قال صاحب الكافي في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته اي
وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع
باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال الهداية عند عد الواجبات ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد
بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام ثم
صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها
كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية
حتى قال في الجلالية شرعية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع
وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية
انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان
قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعات الترتيب
بينهما واجبا لا فرضا قلنا الترتيب ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل
الرسول عليه السلام كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى
النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساوات ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاولى
اعلى رتبة من الثانية ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان ركع قبل القراءة
فلان مراعات الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر رحمه الله فان معناه ان مراعات
الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة
كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من
جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس
قيدا للحكم مخالفا لتصريح شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع
فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع

قبل القراءة لا تعلق له بالبحث فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في
الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم
من وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية عن
ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر بالبال الخ مما لا ينبغي ان يخطر بالبال
لان الكلام ههنا كما اعترف نفسه في رعاية الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس
بركن بل هو شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم فرعاية الترتيب بين
الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون معذورا فيكون فرضا والقعدة
الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب
بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار
هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل السلف ومن له حرص على رد كلام المجتهدين
وشغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها اي الفرائض
الخروج من الصلوة بصنعه اي فعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما
روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون
من جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء
صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا افاد
الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة الخ فيه بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو
لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يلوح به استدلال الامام بقوله ان للصلوة
تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام
كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما هو عندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده وعن
يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته الى جانبيه لانه عليه الصلوة والسلام كان
يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا
بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ان ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه
من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية

من

من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال
بالنيات وناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو
احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن
نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف لتعارض الجانبين
فرجح اليمين وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن
فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة
ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب وهو
اي لفظ السلام واجب البواقي سنن وهي ظاهرة ولها اي للصلوة واجبات اخر كرعاية
الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع
حتى لو كرره عمدا اثم او تركه سهوا وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار
فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها
آداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبة
حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند
الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصدا
ولم يقصد كذا قال الزيلعي رحمه الله وكظم فمه عند التثاوب اي سده لقوله صلى الله عليه وسلم
التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج
كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال
ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام
عند الحيعل الاول يعني حين يقال حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة
اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عليه
صونا لكلامه عن الكذب **فصل** الامام يجهر في الفجر واولي العشائين اداء وقضاء
والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه الاثر المتوارث من زمن النبي صلى الله عليه وسلم
الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى بالى خفا

اداء المنفرد الاداء خيّر ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة
وقد روي ان من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت
اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه
مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار في الهداية
من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير
وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل
يتخير في الكافي ويقضي العشاء نهارا ان ام جهرا وان كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على
حسب الاداء وقال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر
الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه
بان ما ذكره من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء
الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو
باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية
اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين علم وليس
كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون
كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود
العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معللا يفهم من الحديث المذكور فان
الجماعة كما هو مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد
الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فيظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولهذا اختاره صاحب الكافي
الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه
والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان
لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة
في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اوليي العشاء وقرأ الفاتحة قرأها
اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها

في الاخريين لانه يؤدي فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في
ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات لانها
سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل
معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات
والحروف فينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث
في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود
الاثر واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث آيات وان كان بآية او آيتين
لا يكره لانه صلى الله عليه وسلم قرأ في المغرب بالمعوذتين واخرهما اطول من الاولى بآية كذا في
الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرأ فسدت
الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة
للجواز لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد
لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة لها اي للصلوة مثل ان تقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى
في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي
قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها يسر عليه
او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها
لا يجوز سورة الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم تتعين لجوازها
المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب وترهيب لقوله تعالى
واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل
على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا بهما فيهما لما فيهما من قراءة القرآن كذا الخطبة اي المؤتم
يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا قرأ صلوا عليه
فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ
امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم فاعترض عليه الزيلعي بان
ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا

قبل الخطبة والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم وبهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون
المؤتم من شانه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ
المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب وترهيب
او لا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم بل يستمع وينصت لكن غيرت
العبارة تفننا كذا الخطبة الخ للازم من اول الامر والبعيد على الخطيب كالقريب في وجوب
الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسياتي ان جماعة النساء مكروهة
ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان للمسجد امام وجماعة معلومون فصلى
بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها
ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط
بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم يكون عذرا لباقيهم
والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن
من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا
في العلم فالاحق بها اكثرهم قرانا وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان
تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال النبي صلى الله عليه وسلم من
صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق اكبرهم سنا لما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان
تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي
انه عليه السلام قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا
لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية
وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان
او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا
يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على اسباغ الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر
به صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان

وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويل اي
الامام الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم
المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام
وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام
بل يقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم
امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور
العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة مجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على
رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة
فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه صلى الله عليه وسلم
صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع
اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره
لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في
الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك ويقتدي
متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة
ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح
وقائم بقاعد لانه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم
لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة
في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما
في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح
كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله
لان اصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس
اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجلان ان يصلي
ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان

ينوي تلك المنذورة فان نذر رجلان ان يصلي ركعتين وقال آخر لله علي ان اصلي تلك
المنذورة ثم اقتدى احدهما بالمنذورة بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي
اما المرأة فلقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما
الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي ولا لابس بعار
وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز
وبمفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر
والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت
فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة
مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما
اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة
لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي
يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل
صلوة الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة
تبعا للامام فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ
القراءة فرض في ركعات النفل وسياتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى
ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله صلى
الله عليه وسلم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا
في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة
الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة
التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت الكل لان القراءة وجبت
في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي
في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله صلى الله عليه وسلم
ليلني منكم اولوا الاحلام والنهى ليقرب مني البالغون فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع

الخنثى

الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتمحضهم في الذكورة فالنساء قد ذكر اعلم ان كون
محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروطة بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن
حتى لا يفسد بما دونه الثاني كون المحاذاة مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع وهو الصحيح
والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا يفسد بها ولو
كانت محرما او عجوزة تنفر عنها الطباع يفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان
كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة تادية
بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام
والماموم وبين الماموميين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون
حكما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء تحقق
وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس
كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لانه ادنى احوال
القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يفرد بها
بالذكر وادناه قدر ما يقوم به الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت
لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا
قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء
وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي
النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل
بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته قال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق
والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي
حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كان تلك المحاذاة
بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الركن الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما بان
يكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة
الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء ليقابل لئلا يتوهم

مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد
جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء بقوله لو حاذته وقوله ان نوى
امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم من قدامهم
نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم
من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا
لمكان الحائل فلا يفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة بينهما حائط المصلى على رفوق
المسجدان وجد في صحته مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدى
وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد
حال من الطريق والنهر لا اى لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اى المسجد كذا في الخانية وقيل
يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء
فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان لو صلى الامام
صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او شارع لان الجبانة عند
اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اى الامام والمقتدى لو كان بحيث يشتبه به اى بسببه
حال الامام يمنعه اى الاقتداء والا اى وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضيخان
ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان
قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام
لان بين المسجد وبين سطح داره كثرة التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل
الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام وقال
ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء
يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تمت مباحث الاقتداء المدرك
في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اى بالركعات
كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او في التشهد او بعضها بان ادرك
بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية او الثالثة في الرباعية واللاحق من فاتته كلها اى

كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث بعد اداء
ركعة او ركعتين او ثلاث الركعات فشرع يصلي ما فات وسيأتي بيان حكمه المسبوق فيما يقضي له
جهتان جهة الانفراد حقيقة فشرع فان ما يصلي ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة
حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اى يأتي
بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ
ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بسهوه
فيه اى فيما يقضي ثم كل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدى حتى
لا يؤتم اى لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة
اى لان يجعله امام خليفة له اذا احدث ويقطع بتكبيرة الافتتاح تحريمته اى لو كبر ناويا استئناف
صلوته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجود بسهو امامه يعني لو قام
الى قضاء ما سبق وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في آخر
صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اى سهو امامه
ويأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كأنه خلف الامام حتى
لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو اى بسجدة سهو اذا سهى ولا ما اى لا يأتي
بما ذكر امامه بالسهو يفسد ما يقضي بالمحاذاة وعلمه بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام
المقتدى المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة
من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكأنه صلى ركعتين
بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو
ترك القراءة في احديهما يفسد صلوته ولو ادركها اى ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى
وقرأها اى الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى
وقرأها اى الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي
آخر صلوته بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأها اى الفاتحة وسورة لان ما يقضي
اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة

بين القراءة والترك والأفضل القراءة **باب الحدث في الصلوة** امام سبقه حدث غير مانع
البنا لا بد من هذا القيد لأن المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اى ولو كان سبق
الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ ح لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابى حنيفة
رحمه الله ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام اى يجب استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد
صلوة المقتدى حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم
كذا في الكافي صورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف
فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله
ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز
هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اى
قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر
لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني اى فيهما على ما مضى و يتم
صلوته ثمه اى بمكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اى الذي استخلفه متصل بقوله
يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي
وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اى وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا
كذا اى كالامام المقتدي ذا سبقه حدث والأفضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف
ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل ويبني الامام والمقتدي لاحراز الفضيلة
الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا
لانه اقدر على اتمام او لا صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم
صلوة الامام اولا بان ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم
مدركا يسلم بهم وحين تمها اى المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يضره اى المسبوق
والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ويضر الامام الاول لانه وجد ثمه
صلوتهما الا عند فراغه اى الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء وتم
صلوته خلف خليفته لا القوم اى لا يضر المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه

اى

اى الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا فسد صلوة المسبوق
لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اى لا صلوة المسبوق لان القهقهة
مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام
لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبنى على الفاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام
فانه منه لا مناف لهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزء لم يفسد
فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لا في غير اوانه والكلام في معناه من
حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من
المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اى مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء
باحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في
الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة
في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة اى عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان يضطر ايضا
والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآئبا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه
في الاول اداء ركن مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس
فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة وشراؤه بالتعاطي
قيده لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد ما سبق
الحدث الا اذا كان اى الحدث والمكث نائما اى في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء
والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره
ولو عمل عمدا بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد
منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل
الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ورؤية اى تبطل ايضا برؤية المتوضي
المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية
القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت
فذا المراد على القدرة لا غير وتقييد بالتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه

لو كان متوضئ يصلي خلف متيمم فراى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على
الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع
الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل
عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم
الامي اية اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج
بصنعه وقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان اية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العاري
ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان اخر صلوته فلا يجوز بناؤه على
الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كان فائتة عند الامام فتذكرها
المؤتم بطل صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القارى اميا وطلوع الشمس في
الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي
بالنجس مزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي
بغير قناع وانكشف فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني
على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فانه
بنى اعاد ما احدث فيه قطعا او ما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ
وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي حدث فيه لان اتمام الركن انما هو الانتقال وهو مع
الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان من الاعادة اماما فقدم غيره واتم المقدم على الركوع
والسجود لا يمكن الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة
الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود لكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة
مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي
امام بلا نية اي يتعين للخلافة الاولى وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب
وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه
حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسد صلوته في رواية
لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما

اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض ومتما خلف المسافر في القضاء او خنثى
رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستيناف **باب** ما يفسد في الصلوة
وما يكره فيها يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل
ذكرا او في العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها
الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا [illegible] والدعاء
بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوب كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين
وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار
والتاوه وهو ان يقول اوه يفسدها وفي التاتارخانية سئل عن محمد بن سلمة عن ذلك فقال
لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفف
وهو ان يقول اف وبكاء ويصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه
اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به
لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد
كذا في الكافي وتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به
حروف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في
حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل بكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان
حصل به حروف لم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي
وتشميت عاطس بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه فساده انه من
كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا
ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا تفسد كذا في الظهيرية
وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول
الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر للجواب لانه لو لم يرد
بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلاما بانه في الصلوة جازت صلوته اتفاقا وقيد بالتحميد ونحوه لان الجواب
بما ليس بثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قراءته من المصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره

وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على
المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك
مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير
فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرا قدر
ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة
الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح
اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرا قدر
الفرض والا انتقل الى اية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان
لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما
سياتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف يفسد السجود لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر
صح لان اداها على النجاسة كالعدم لها ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها
بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا
وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه
بكشف عورة او نجاسة لو انكشف عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان
الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى
ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس
او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء للزاحمة فادى او مكث فسدت
عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن
يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف بعد من خارج المسجد يعني اذا كان
المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد
واستخلف رجلا من خارج المسجد يفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد لكنه
ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما
في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امراة وقد سبقه حدث وخلفه

رجال

رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد
صلوته وبفسادها يفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما
يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يحتاج بسببه الى اليدين وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب
الى مذهب ابي حنيفة فان دابه التفويض الى راي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره
عطف على قراته الى المكتوب وفهمه قرانا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه
تبع ريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا يفسد
صلوته واما اذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده
تخلوا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه
الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه فيه اي الصحراء
سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المرور بالاشارة والتسبيح لانهما تحرز عن العمل الكثير ان عدمها
اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة
سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر
الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما
يفسد بها وما لا يفسد بها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاوبه لانه من التكاسل
والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فيه وتمطيه لانه ايضا
من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه
نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه
باهل الكتاب وعبثه اي لعبه بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فالظاهر فيها
وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ لتلبده وفرقعة
اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بمؤخر عينيه
يمنة او يسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسد
صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على
اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه

للنهي عنه ايضا وتربع لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره
وتخصر للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى مرة اي ذكره قلب الحصى ليمكن
من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا وفي الرخصة في المرة قال النبي صلى الله عليه وسلم يا ابا ذر
مرة او ذر وعد الآي جمع آية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عندهما
ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب وعلى دكان او الارض وحده هذا قيد
للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لاقامة
في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم
على الارض للنهي عنه للتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها
ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي ورواية عن
ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال
المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس
ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار
لتشبه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق راسه او خلفه او بين يديه او بحذائه
صورة لحديث جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب وصورة واشدها كراهة ان تكون
امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر
الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة
الراس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا تكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل
وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره وصلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط
وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة
وهي ما تلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا
اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم امر بقتل
الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالضرب
واذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث

والاستفاد من البرد والا الصلوة خلف ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي
انه صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر اكرمه حكوما ان يجلس بين يديه ويصلي الى
مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارهما وان قال بعض بكراهتهما او الى سراج
لان المجوس لا يعبدون اللهب لا الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس
بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه
بعبدة الاوثان وكذا الفظة كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان
الثاني غير متعلق بالصلوة يكره الوطء والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان
لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم
يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت وان كان
له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه يشبه منع
المسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم واما في زماننا فلا بأس به في غير اوان الصلوة
اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب معلوم يجلب من الهند
وماء الذهب بماله اي مال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف
قرأ بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل قرأ خاتمة السورة في ركعتين يكره وكذا خاتمة سورة
في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سور في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر
سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل
بسور كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية بفاتحة وشيء
من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ
برب الناس يقرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا وهو الصحيح قرأ
سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته
او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة فضل من الصلوة بكشف الراس واما العمامة
فان امكنه رفعها ووضعها على الراس بيد واحدة معقودة كما كانت لستر الراس اولى وان
انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الراس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في

لو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره للمصلي اذا كان لابس شقة او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون في الكراهية والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل الوتر فرض على الاعتقادي وقدم الفرض بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضي تفريع على كونه فرضا عمليا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وهو ثلث ركعات بتسليمة لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في آخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لان المروي عن النبي عليه السلام كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه صلى الله عليه وسلم اوتر بثلاث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخنع لك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء سكتوا قال ابو يوسف رحمه الله يتابعونه ويقرؤونه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء هذا اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت نستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي رحمه الله يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث

انس

انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي فانه حاظر فيرجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه تابعا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رحمه الله يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج تذكرا انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكرا والقيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام قنت في الركوع الاولى او الثانية سهوا لم يتركه يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ عن احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى ان اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها

ولذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في
الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة
في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكرنا وندب
اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل
النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى ثمان وفي صلوة
النهار الى الاربع ولم يزد بالزيادة فتكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار
رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا
يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام
الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتأكدها
اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي
من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة
لانتفاء شبه الفريضة فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلوة
طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح
والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم
المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد
الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه
عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام
كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض
في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل وقرأ في ركعة فقط فسدت صلوته وتجب
في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جازت صلوته ويجب عليه سجود السهو سهوا ويأثم
ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام
منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن
اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما لزم النفل بالشروع قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما

كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا
اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب والاستواء فيجب القضاء
بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول
او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده
ولم يشرع في الثاني فكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام
الى الثالثة وافسده يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه
او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان ترك القراءة في ركعتين
تبطل التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان
التحريمة او لم يقرأ في الشفع الاول فانه حينئذ يفسد وتبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان
التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد
فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح
الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه
او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع
الركوع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان
لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة
الشروع فلزم قضاء الكل او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما
ترك احدى الاولى فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني
فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل
ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل
صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في باب سجود
السهو او نقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد
ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداؤه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه
ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بناء الا بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان يركع

في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لا يكره
ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسياتي تحقيقه في باب
الصلوة على الدابة والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر مومبا ويكون سجوده اخفض
من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو التزمنا النزول
واستقبال القبلة انقطع عن القافلة بخلاف الفرايض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة
الا الضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسد وصلوة الجنازة وسجدة تليت
على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانه آكد من غيرها وبنى
بنزوله يعني اذا افتتح راكبا بنى لا لركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه فسد ما شرع فيه لان
في الاول يؤديا كمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقدت التحريمة موجبة للركوع والسجود
فلا يجوز اداؤه بالايماء وسياتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى
التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت الترويحة لاستراحة الناس بعد
اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قد صح انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك
المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض
الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل
المسجد اساؤوا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض
الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته
افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى
الفضيلتين وترك الفضيلة الزايدة كذا في الكافي ومن فاتت لا يقضي اصلا اي لا بالجماعة ولا
منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما تبعه من الموكدات ويستحب تاخيرها الى ثلث
الليل الاول وهي خمس ترويحات كل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام
والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين

الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام
يزيد على التشهد الصلوات على النبي عليه السلام الا ان يمل القوم فيتركها والسنة الختم مرة
ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم
وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله
ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم
يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع
ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة الكردري ان التطوع بالجماعة انما
يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى
ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي **باب ادراك**
الفريضة الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة
مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا للاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم
ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها جبر
لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها بمحل القطع للاكمال او سجد وهو
في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي
وللاكثر حكم الكل فيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في
الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه
اي الرباعي اتم اي صلى ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لا مر
ثم اتم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان النفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس
للاكمال واختلف في سنة الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس
الركعتين لانها نوافل ست يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة
واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان
يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم امرها بان يكون مؤذن مسجد او اماما ومن يقوم

بأمره جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة
فلا بأس به مطلقا من غير تقييد بالامام والمؤذن ومصلي الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى
فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا بأس في تركه ثانيا ولا
يخرج من مسجد حي عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه
لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا للمقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا بأس في خروجه
ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلي
الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف فوت الجماعة في الفجر يترك
سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم وكان احراز فضيلتها اولى
ومدرك ركعة منه اي الفجر يصليها اي سنته يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض
الفجر يصلي السنة وان تفته الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت
معه وقضاها مع الجماعة او وحدانا فالقياس في السنة ان لا يقضى لاختصاص القضاء بالواجب
لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة
ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فبقي ما رواه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما
اذا فاتت بلا فرض فلا يقضى عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا يقضي قبل
طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا اي سواء
ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا
للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين
اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل الصدر الشهيد الخلاف
على العكس ولا يقضي غيرهما من السنن فانها لا يقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في
قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر
ثم اشتغل بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة ماء فلا يبطل السنة وقيل الظاهر
انه لا يعيدها تارك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك
ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها وحلف

فمدرك

في مدرك الثلث واللاحق يعني من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك
معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث
لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه
ثلث ركعات وفاته ركعة فعلى هذا ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه
بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان
للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان ينوي ان صليت بصلوة
الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا المدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه
يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدرك مدرك
ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك
ركعتين امن فوت الوقت يتطوع قبل الوقت يعني ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض
منفردا فله ان يأتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة
لكن الاصح ان يأتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق فحينئذ يترك اقتدى براكع فوقف
حتى رفع رأسه فاتته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك
ركعته لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى
بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في الجزء باب
قضاء الفوائت الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي بمعنى انه يفوت الجواز
بفوته وقد مر مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة
وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي
الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب
بين الفروض والسنن والاصل في لزوم الترتيب قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم
يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم يقضي التي تذكرها ثم ليعد التي صلى مع
الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي
كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض حتمه

من الفروض ثم اكرا او وضا فانما فسدت الخمس فسادا موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما
بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد فسد اصل الصلوة ان ادى
فرضا سادسا صح الكل اى الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاها اى ذلك الفائتة
قبل السادس بطل فرضية الخمس وتصير نفلا عند ابي حنيفة رحمه الله كما كانت كذلك عند ابي
يوسف قبل قضائه لها لان الخمس اديت مع قلتها بلا ترتيب فسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة
الحاصلة بالسادس لا تؤثر فيه وفيما بعده حيث يجب انفاقا الا في الخمسة الماضية كما ان
الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثالث لا فيها وله في القول بفساد
الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب
انما هو في القليل دون الكثير فلا احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراع الترتيب فيصح
الخمسة وان يقضي الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراع الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم
بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر
المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان بطلان الوصف بخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسرا اذا ايسر
حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز فجر من ذكرانه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه
خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض
فان الفائت حتى يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح
ان يكون سببا للتخفيف لسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين غيرها والاصل فيه
القضاء الاغماء حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار
بن يسار رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رضي الله عنه اكثر من يوم
وليلة فلم يقضهن فدل على ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه
اى الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت معها اى مع الوقتية
كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة
وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر

والمغرب

والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء
والآخرين به يعني من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء وعلم والسنة والوتر به يعيد العشاء
والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة
مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر زعم انه صلى العشاء
بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا تبعا للفرض
لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر
وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل
الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال
اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية
بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهر متلاهيا
سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا قوله فيصح آه تفريع على قوله اجتمعت
الحديثة والقديمة اه فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة
للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او اثنين
معطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب اى ويصح وقتي من قضى
صلوة شهر الا واحدة او اثنين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح
اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة
والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل
بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ
عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف
الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره اى آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول
وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير آخرا فيحصل التعيين كذا
الصوم اى كما يحتاج الى تعيين في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء
من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول او في الثاني او آخر صوم عليه من رمضان

الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء
يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان
الواجب عليه كمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب
فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في التتمة وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها
في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان معه تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي
ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوة كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يعجز عن الوضوء وكان
يصلي بالتيمم او لا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فان قضى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز
ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء باب صلوة المريض اذا تعذر القيام لمرض حصل
قبلها او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطوء البرء اي بسبب القيام او خاف دوران
الراس او يجد للقيام الما شديدا قعد وجوبا اذا تعذر كيف شاء من التربيع وغيره وصلى قاعدا
بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض
القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا تجوز
صلوته وان تعذرا اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما وجعل
سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله
عليه السلام لمريض دخل عليه ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء
وخفض راسه او سجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر
اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما وان لم يستطع
فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي
ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء
للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط
ولا يومي بعينه وبحاجبيه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر ومرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى
صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر
لان بناء الادنى على الاعلى كالاقتداء والمومي بالصحيح صح فيها اي في الصلوة راكع وساجد قاعدا

يعني

يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها يبني قائما لان البناء كالاقتداء و
والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني اخر صلوته على اولها ومومٍ كذلك اي صح في الصلوة لا
يبني بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء وللمتطوع القائم يجوز ان يتكي
على شيء كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لانه عذر منهما مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود
وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة
رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنه ولم يجز عندهما
جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت
ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن يسار رضي الله عنه اغمي عليه
يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي الله عنه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان
التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف
ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر
لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بافة سماوية فلا
يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا
في الكافي وقيل ان وجد من يوضيه يامره ليغسل وجهه موضع القطع ويمسح راسه والا وضع
وجهه موضع القطع على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية باب الصلوة على الدابة كل موضع
يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه
مصرا او قرية كما سياتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع لا اي للمسافر
ولغيره عليها اي الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان او لا ولو بلا عذر اي جاز التطوع
فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة باي بعذر قال قاضي خان اذا صلى على الدابة بعذر ان
لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي
القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض لا التطوع وهو اي العذر ان يخاف في النزول على نفسه
او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف
مزاجه ونحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية

على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وعندهما
لا كالسنن **باب الصلوة في السفينة** الاصل فيها ما روى انه عليه السلام لما بعث جعفر ابن ابي طالب
الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة رضي الله عنه
قال سألت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان
كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان تدور اليها كيفما دارت السفينة عند
الافتتاح وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال
الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها الف
ونشر اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا والخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة يعني
ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز واسوداد العين والغالب كالكائن لكنه ترك الافضل
والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع
الا ان يدور راسه فح يجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان
الا ان تقترنا فح يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدي على الشط
والامام فيها اي السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق وطائفة من
النهر لم يجز الاقتداء والا جاز **باب المسافر** هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم
من البلد والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده
جمع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد وقصده
ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط
للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات
معنى قول علمائنا او في مدة السفر مسيرة ثلثة ايام بلياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام
ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في
بعض الاوقات ويستريح في بعضها وياكل ويشرب كذا في المحيط وكون الليالي من اوقات
الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها ويرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه
اي في سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المراة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه

وعند

وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر
في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت
في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر
النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه متعلق بقوله يرخص
او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلدة او قرية تقييد بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح
في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ايام ثم نوى الاقامة
في غير موضعها فان لم يسر ثلثة ايام تصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقيدة بنصف
شهر لم تصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه
لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الآخر بان
كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم
بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة
ثمه بل هو على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير
يقصر اي عسكر دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا
فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان
ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها
اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر
اي لا يقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب الاتراك هو جمع خباء وهو بيت من وبر وصوف نووها
اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها
لا تصح الا في الامصار او في القرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا
في ترحالهم في المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فانه
استحسن بان جعلهم مقيمين وان لم يقعد عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي وان لم يقعد
المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه
فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتاخيره السلام وتركه واجبا هو تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهه

عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد
على الركعتين نفل فلو اتم الا اى وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك
الفرض عند الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال
الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نوى بها ركعتين ثم
نوى بها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف
في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك
حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم
في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة
نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اى يقتدى المسافر بالمقيم بعد الوقت في
فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه فيهما يصح في الوقت وبعده
وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى
به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني
فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه
اى اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اى الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه
لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد
الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك
اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه
يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر
لانه عليه السلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر
وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عليه السلام السفر والحضر لا يغير
ان الفائتة اى اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة
في تغير الفرض بآخر الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب
عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله

ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع
نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان للشخص وطن اصلي
فان اتخذ وطنا اصليا اخر سواء بينهما مدة السفر اولا يبطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله
لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد دخوله
واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما
السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل
يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك فلا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة
مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد
مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير
مع من استأجره ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان
يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه
فانه ايضا لا يكون ح مسافرا ذكره قاضي خان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله
مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اى خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم
الكافر وبلغ الصبي في الطريق وبينهما وبين منزلهما اى مقصدهما اقل من المدة قالوا اى عامة المشايخ
المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف
الصبي بالسفر فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان
بناء على عدم العبرة بنية الكافر وقيل يقصران بناء على تبعية الابن بالاب المسافر

باب الجمعة

وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا من المعارض لا يكون الا
بايجابه شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من
تجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ماله مفت ذكره قاضي خان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم
الحدود وكلا التعريفين منقول عن ابي يوسف الاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه
عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اى المصر معد لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج
للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان

باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي قام الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بضم
الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون
بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد
من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة
او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا يجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم
ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر
فيقضي الظهر ولا يتم الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل
يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى
والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلاها بلا خطبة
او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها
ثلاثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء
شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد
وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا لشرط صحتها الاذن العام اي ان ياذن
الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص
الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه
لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية
والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العينين والرجل ففاقدها اي فاقد هذه الشروط ونحوه
كالمختفي من السلطان الظالم او المسجون ان صلاها تقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا
تحمله جاز عن وقت الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة
رحمه الله وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو من نوع
الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير
واجبة عليهم كالصبي والمراة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا
حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمراة لانها لا تصلح اماما للرجال

وسعه

وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم لو لم يحضرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا
للاقتداء وكره يومها اي الجمعة بمصر احترازا من السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم
الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات
بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر
غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما مر
من الاخلال فان ندم فاراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره
بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان الظهر دون
فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام ولان السعي
الى الجمعة من خصائص الجمعة فنزل منزلتها في انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها
لانه ليس بسعي اليها ولا بمعناه ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام
يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم
فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها
الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا ولا للصلوة ابتداء يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز
اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعدما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب
القاضي بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته بوقت فكان
الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات
لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف
دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه
ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء لم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد
لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو معين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض
السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففي حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن
ويجوز استخلافه بعد تفويض اليه لانه ملك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس
واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه

نملك تمليك ذلك من غيره فيكون تصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه يتصرف بحكم
الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره
لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقامه
والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النائب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم
النائب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور
الرأي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأي في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز
استخلافه بها الا اذا كان مأذونا من السلطان للاستخلاف فح يجوز ذلك هذا مما يجب حفظه
فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة
من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع الآية وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن
النبي عليه السلام والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن
استماع الخطبة بل يخشى عليه فوت الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي
وحرمة البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد
بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام
الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما
يكرهان من خروج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة
يقطع على رأس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم
الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا
لانه المأثور المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة
كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان فصلى
بالغ جاز كذا في الخلاصة لا بأس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت
اي وقت الظهر لان الجمعة انما يجب في اخر الوقت وهو مسافر فيه القروي اذا دخل المصر يوم
الجمعة ان نوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم
قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني

لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال
قاضي خان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت
بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى
الاسلام وكل بلد اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيها بلا سيف ومدينة الرسول عليه السلام
فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في
التاتارخانية **باب العيدين** يجب صلوتهما على من يجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها
رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد
فالاول سنة والثاني فريضة مأول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها
ليست من شرائط العيد بل هي سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها
بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز
ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في الغياثية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان
كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر
الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عليه السلام
كان يفعل كذلك ويوم النحر لا يؤكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج
الى الجبانة لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب
الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد ولا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في
الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع
العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوتها لانه عليه السلام لم يفعله مع حرصه
على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه عليه السلام
كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد
الزوال فامر النبي عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد وجاز الاداء لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين
مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات زوائد هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني الامام يكبر للافتتاح
ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة

وسورة اولا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا
في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها
تقام بجمع عظيم فبالموالاة يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام
فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط يتقدم يعلم
فيها احكام الفطر لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج
الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة لا تكون الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف
قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تاخيرها عن الخروج
فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفيتها او انها تفيد التعليم بالنظر اليهم فاتت مع الامام م
لا تقضى يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعد
لانها بصفة كونها صلاة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد
اي يؤخر صلاة العيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد
عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم
وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط لا تؤخر الى بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة
الا انها تركناه لما روينا من تاخيره عليه السلام الى الغد لم يرد تاخيره الى بعد الغد فبقي على
الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها
اي الاصل الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث بلا اي بعذر بدونها
اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها
لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد لم يجز وكره فيه تاخير
الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه
يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس
يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما في غير
رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى فاذكروا الله في ايام
معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة الى البيان فيقبل التسمية

بتكبير

بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سياتي
ويجوز ان يقال باعتبار الغالب خذا سمه باسم التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي
يوم النحر ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق
والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصله ذلك انه يروى ان جبرئيل عليه السلام
لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابرهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابرهيم قال لا اله الا الله والله اكبر
فلما علم اسمعيل الفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي على الاخرين واجامرة بان يقول ما نقلناه مرة الى
الى اخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلاث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله
في التهليل بعض مقولات من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى
عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء
فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد اذ يخرج به القضاء اذ لا يكبر فيه بجماعة مستحبة خرج به
جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم في مصر فلا يجب على المنفرد
والامام مسافرا او امراة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتدي مسافرا وقروي او امراة وقالا
يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادى بالجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا او امراة
مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة
الذي هو التشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الان
احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدي بعد الصلوة لا فيها فلم يكن
الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في الصلوة وتكبير المسبوق لانه يقتدي
تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف
الامام بالتمام **باب صلوة الكسوف** امام الجمعة او مامور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي بهم
الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي بهيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا
جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما
اي الركعتين وبعدهما يدعوا حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام مامور السلطان صلوا فرادى
كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف لغالب من العدو **باب**

الاستسقاء لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم
انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء الى الغيث فان صلوا
فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف
وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة
ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب
واللعنة ويخرجون ثلثة ايام تتابعا لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة
في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسين رؤسهم ويقدمون
الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة للاستسقاء في ظاهر
الرواية باب صلوة الخوف لم يجوزها ابو يوسف بعده عم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز
فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام وهذا المعنى انعدم بعده عم وجوزاها لان الصحابة اقاموها
بعده عليه السلام وسبب الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة
الى انه قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو يقرب منهم بطريق
المعاينة ومقابلتهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا عدوا بان راوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة
الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء المخوف وصلى باخرى ركعة
لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا
قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها كحكم الرباعي ومضوا الى المخوف وجاء الاخرى وصلى بهم
ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة
الثانية الى المخوف وجاء الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم
خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقين وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا
فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما قدروا
على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير باب الصلوة في الكعبة
صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا او بجماعة وان اختلفت وجوههم الا
لمن قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة

كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا الى وجهه فقعدوا
من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز لفقدانه الا من في جانبه لتقدمه
على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب فيها اي الكعبة من الامام
اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها والباب مفتوح
كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها
باب سجود السهو والشك يجب اي السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره
صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره
صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح
الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين هو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله اولى من رواية الاخرى عن عائشة
وسهل بن سعد وعائشة كانت في صف النساء وسهل بن سعد كان من الصبيان فيحتمل انهما
لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور
في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب
الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب لا انقله معراج الدراية ينقل عن علي كونهما قوله
يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما يشتغل بعض الجماعة
بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل يجب تشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا ولو في
العد لم ولا يجب بجمع الركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر
واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة
بما لا مزيد عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي
فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت
وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود
الاول وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني
يجب سجدتان واحدة على تقدير تكرر الواجب على منفرد ومقتد يجب على مقتد بسهو امامه ان سجد امامه

وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اى لا يجب على المقتدى
بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي
على النبي عليه السلام في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اى التشهدين كذا في الظهيرية
المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم
قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان
قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اى فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب
عليه سجود السهو بسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدى او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي
خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة
الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره اى
القعود الاول وهو اليه اى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل
يعود الى القعود ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى
الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه
اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا
وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء
اتماما له لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم
اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصائر
ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه
وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخيرة ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان
يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة
في الرباعي لم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان
ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم هناك لكن بتأخير السلام يجب سجود
السهو فلو قطع ما بين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب لو جلس من القيام
وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين

ويسجد

ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمه لم تبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو
عصر اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل لا يضم لان هذا بمقصود والنهى
عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة
في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم ينويا سنة الظهر والعشاء والمغرب لان
مواظبة النبي عليه السلام عليها كانت بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتأخير
السلام ومقتد فيهما اى الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاهما بتبعية الامام وقضاهما
ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر الصائر ثلثا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما ذكر قبله مطلقا
وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في
القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد
وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد والاستحسان لا يفسد ويجب سجدة السهو
بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى
الشفع الثاني امكننا ان يجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا
القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين
لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وبهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من
الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المؤمن فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى
الثالثة ههنا صارت الصلوة ذوات اربع فلم يكن القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما في الفرض
كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فيه فسجد لا يبني اى لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد
تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اى سجود
السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا
قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد
شرط لقوله يصح والا اى وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اى سلام من عليه
السهو للقطع اى بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا
بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والوقت

ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت
بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا ينقطع بالتحول ما لم يتكلم و
لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض
المشايخ كذا في النهاية صلى الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها اي اتم الظهر
اربعا ويسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها
الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان في العشاء
فظن انها التراويح حيث تبطل صلاته في جميع هذه الصور لانه سلم عمدا لا يسجد للسهو في الجمعة
والعيدين شك من الشك عادة وقوع عبادة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه
ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استأنف وان كثر
الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه اخرها اي الصلوة
شك فيها اي الصلوة فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن
من اركان الصلوة وجب السجدة عليه لو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا تجب
السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه
فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء **باب سجود التلاوة** يجب موسعا عند ابي يوسف
وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في الغاية سجدة فاعل يجب فيها اي
في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين
متعلق بسجدة بلا رفع يديه يعني ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا
بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل
وهو يستدعي سبق التحريمة وهي معدومة ههنا على من تلا آية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره
قاضي خان من الاربعة عشرة المعروفة وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم
واولى الحج والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقاق واقرأ ومن بيانية
لمن في قوله على من يعني ذا تلا اية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود على
الاصم اذا تلا لانه اهل للاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر

والمجنون

والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على قوله تلا آية وان
لم يقصد اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ اية سجدة ذكره قاضي خان ومن ذكر متعلق بـ
بسمعها ومن ذكر هو الاصم او سمع من النائم قال قاضي خان وان سمعها من نائم اختلفوا
فيه والصحيح الوجوب لا على من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة
فالقراءة منهم لا قراءة والمسموع لا مسموع اما الثلاثة الاولى فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم
محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما
لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير
والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضي خان يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ اية السجدة او سمعها
ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب لحيض ونفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة
في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب
التلخيص المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي من النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل
يلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق ان الجنون على ثلاث مراتب قاصر كامل وكامل غير مطبق وهو الذي
يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة
التلاوة على ثلاث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه وبسماعه منه على غيره سجدة وهو المجنون القاصر
وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره وهو
المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها ما لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على
غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الملك
العلام الملهم للصواب واليه المرجع والمآب ويؤدى اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير
ركوع الصلوة وسجودها كائنين في الصلوة لها اي للتلاوة يؤدى بركوع الصلوة اذا كان
الركوع على الفور اي عقب قراءة الآية ان نواه اي كون الركوع بسجود التلاوة ويؤدى ايضا
بسجودها اي الصلوة كذلك على الفور ولم ينوه يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان
شاء سجد ثم قام فقرأ ولان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل
بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة

اجمعوا على ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع
قال الشيخ الامام الموفق يجوز اجزاؤه ولا بد للركوع من النية حتى ينوب على التلاوة نص عليه محمد
يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم
لما عرف ان المؤتم محجور ولا حكم بفعله اصلا اي في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا
سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين ولا يعدوهم سمع المصلي الاية من غيره
لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة بل سجد بعدها
اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجب
السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة واعاد
اي السجود دونها اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام لم يسجد هو
معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود
السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه
لو لم يكن سمعها سجد معه كما مر فهنا اولى وان ائتم فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا
اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة
لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص لم يقض سجدة وجبت
في الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع
من امام واقتدى به في ركعة اخرى تلا خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لان الثانية
سجد قبل الصلوة لا يتبع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية اقوى سبق
غيرها وان لم يتحد المجلس كررها في مجلس حيث واحد سواء قرأ مرتين ثم سجد ثم قرأها
في ذلك المجلس لا مجلسين فان تكررها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ وبدل الاية
الاولى باية اخرى في مجلس لم يكف واحدة بل وجب سجدتان لان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل
دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لاظهار
كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد
الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف

حقيقة

حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة
الاقتداء ولا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء
وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم ثنى فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فثنى ومشى خطوة
او خطوتين او اكل لقمة وشرب شربة ماء والتكلم بكلام يسير ونحوهما مما لا يتبدل به المجلس كالقعود
والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا اية سجدة اخرى او ثنى بعد فعل كثير كمشي خطوات
فانها لا تكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى الراكب حتى
يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكان الارض لا الظهر وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة
تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذا اختلف المكان فمنع صحتها وفي فلك وركعة
وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت
او جريانها لا يضاف اليه قالوا وجريه بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا
لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة
اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا
يرفع السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام لو كره قراءة امام بمخافتة اي كره للامام ان يقرأها في
صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره
ايضا تركه ايتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب
ضم اية او اكثر اليها دفعا لوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود
روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور اكمل **باب الجنائز** جمع جنازة وهي بالفتح
الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا
بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح
والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده
لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه
ويغمض عيناه وبذلك جرت التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا بأس باعلام الناس بموته
ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كالكفن لان فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عليه السلام

ان امكن وتر يجب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة
واستنشاق لتعذر استخراج الماء ويصب عليه مغلى بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف
والا اى وان لم يوجد ما ذكر فالماء القراح اى يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل
راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره
ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اى من الميت
ثم يضجع على يمينه كذلك اى ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اى الغاسل
الميت مسندا اليه اى الى نفسه ويمسح بطنه برفق تحرزا عن تلويث الكفن وما خرج يغسل وغسله
لا يعاد وكذا وضوؤه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة وقد تم ثم ينشف بثوب لئلا يبتل
اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على راسه ولحيته الحنوط
لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهي جبهته وانفه ويداه
وركبتاه وقدماه الكافور فانه يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة
الفساد واذا اجرى الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضي خان وسنة
الكفن له اى للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين
الى القدمين وهو بلا دخريص ولا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العمامة بعض المتأخرين
ولها درع وهو قميص المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المرأة راسها ولفافة وخرقة
ربط ثدييها وكفاية الكفن له ازار ولفافة ولها هما اى الازار واللفافة وخمار وضرورتهما
ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت
ويوضع على الازار ويلف يساره اى الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم اللفافة كذلك وهي
اى المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اى الدرع ويجعل الخمار فوقه اى
الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اى الكفن عقد من طرفيه والغسيل والجديد فيه اى
الكفن لا رجحان للثاني ولا باس في البرود والكتان وفي النساء بالحرير والزعفر والمعصفر من لا مال له
فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية
وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال وصلوته فرض كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل

والا

والا اى وان لم يكن يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب بهذا القيد
اشارة الى ما ذكر قاضي خان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع
الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا
قتل في تلك الحالة وان غسلوا وقاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي
صلوته اربع تكبيرات برفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اى بعد الاولى
كما في سائر الصلوات وصلوات على النبي عليه السلام بعد الثانية كما يصلي في سائر الصلوات بعد
التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين بهذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا
وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا
فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة يبدأ بها من يمينه
ويختم بها في يساره بدوران وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد ولو كبر الامام
تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما
بل يقول بدل الدعاء بما يدعو للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اى اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا
ذخرا اى اجرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اى مقبول الشفاعة ويقوم الامام بحذاء صدر
الميت مطلقا اى ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة اى
الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يتقدم الافضل منهم
وان اراد الجمع بها اى بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اى الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة
بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال فيما يلي الامام فالصبيان
فالخناثى فالنساء فالصبية والصبي الحر يتقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع
من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل راس الاخر اسفل من راس الاول يوضعون
هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي عليه السلام وصاحبيه دفنوا كذلك وان وضعوا
راس كل بحذاء راس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت
من الامام قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان
حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعدما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة

عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان
حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان
كل تكبيرة منها كركعة من سائر الصلوات والامام لا يكبر بعض لمتابعة الاصل فى الباب عندهما ان المقتدى
يدخل فى تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابى يوسف يدخل اذا
بقيت التحريمة كذا فى البدايع الاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف
ولى الميت اولى وجه الاول ان حسين بن على رضى الله عنهما لما مات الحسن رضى الله تعالى عنه
قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والى المدينة يومئذ ثم القاضى
ثم امام الحى ثم الولى لا بأس باذن الاولى وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم
غيره لم يصل الولى ليتناول السلطان وغيره لعجزه فيها اى الصلوة فان صلى غيره اى غير الاولى
يعيدها اى الاولى ان شاء لتصرف الغير فى حقه وان صلى الاولى لا يصلى غيره بعده لان الفرض
يتادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر
الراى على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم تجز
صلاتها راكبا استحسانا يعنى مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة وتجب
الجواز لانه دعاء وكرهت فى مسجد وفيه كراهة تحريم فى رواية وتنزيه فى اخرى اما الذى بنى لصلوة
الجنازة فلا يكره فيه واختلف فى الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد
للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد فمات ان استهل والاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء
او تحريك عضو سمى وغسل وصلى عليه والا اى وان لم يستهل غسل فى ظاهر الرواية وادرج فى خرقة
ودفن ولم يصل عليه كصبى سبى مع احد ابويه ولو سبى بدونه او به فاسلم هو او الصبى صلى عليه لانه
مسلم حكما كافر مات عبدا كان او حرا اى غسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اى لا غسل
كغسل المسلم ويلفه فى خرقة ويدفنه فى حفيرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف
اليمين كذا اليسار يعنى يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها بلا خبب اى بحيث ان يمشى
بها مسرعين بلا عدو ويكره جلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس
حتى توضع وندب المشى خلفها لما روينا لقوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ فى الاتعاظ

بها والتعاون فى حملها ان يحتاج اليه ويلحد القبر لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا الا فى ارض رخوة
فلا بالشق واتخاذ التابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول
واضعه باسم الله اى وضعناك ملتبسين باسم الله تعالى وعلى ملة رسول الله تعالى اى سلمناك على ملة
رسول الله تعالى ويوجه فيها اى القبلة اذ به امر النبى عليه السلام ويحل العقدة التى على الكفن لخوف
الانتشار لانه عليه السلام ولان من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والاجر وجوز فى ارض
رخوة كذا فى الكافى ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه
للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهى عنهما ولا يخرج الميت منه اى القبر الا ان يكون
الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فحج يخرج ما فى السفينة يغسل ويكفن
ويصلى عليه ويرمى به فى البحر كذا فى الظهيرية ماتت حامل وولدها حى يشق بطنها من جنبها الايسر
ويخرج ولدها كذا فى الخانية وفيها ويستحب فى القتيل والميت دفنه فى المكان الذى مات فيه فى مقابر
اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس وكذا لو مات فى غير بلده يستحب
تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد فى قبورهم ويكره القعود
على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس فى اليابس باب الشهيد سمى به لانه مشهود له بالجنة
بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما او لانه حى عند الله تعالى حاضرا اعلم ان الاصل
فى هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا لانه عليه السلام قال فى حقهم
زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم فى عدم الغسل
ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهيد مع
انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يرى ان عمر وعليا رضى الله عنهما
حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا فى الكافى والمقصود ههنا
تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فى ترك الغسل ولهذا قال هو
مسلم طاهر احتراز عما وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبى قتل ظلما
احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب به المال وانما قال بنفس
القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديد ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب

بنفس القتل بل لسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي
حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من
احكام الاحياء سوا قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل في شهداء
احد كما عرفت ان لم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ففيهم من دمغ رأسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا
وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان مسلما
قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف
على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي واشتر الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه
فنزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان
نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي كما مر ويصلى عليه اكراما وتعظيما ويدفن بدمه
لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه السلام نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة ويغسل
من وجد قتيلا في مصر فيما اي موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع
ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخفف اثر
الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية
مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا
قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية
لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة
القصاص ولا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة
هذه وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله
لم يغسل عندنا ففي عبارة الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن
الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتامل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحها فانهم
صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب
يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة
جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما يكون ظلما اذا كان

القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية
الا من وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما عرفت صدر الشريعة من وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل
قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيدا لا يفهمه من الدليل ولا يعتبر في الثاني
قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المال واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشأ توهم
المخالفة والاختلاف عدم التوفيق بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر والله الهادي الى
سواء السبيل او قتل بحد او قصاص فان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب
او نام او تداوى او آواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه
القضاء بتركها فيكون ذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطء الخيل فح لا يكون
النقل منافيا للشهادة بهذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الاخرة وهو قول ابي يوسف
خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا اجماعا
او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقض معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك
يصير خلقا في حكم الشهادة ونال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا
عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة بهذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا
للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب لو فيها لا اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء
من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله فيغسل من وجد

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة
ويؤتون الزكوة وقوله تعالى ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك جزء مال عينه اي
الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الخ اقول هذا التعريف يتناول
مطلق الصدقة ولا يختص بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص
اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف
المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل منه لانفصل عنه لان الزكوة يجب فيها
تمليك المال على وجه فعلت جزما فلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك
كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى واتوا الزكوة

والأيتام كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتأدى بالإباحة حتى لو كفل يتيما فأنفق عليه ناويا للزكوة
لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي
ولا مولاه احترز من الغني والكافر والهاشمي ومولاه فإذا دفع الزكوة إليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي
مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع إلى فروعه وإن سفلوا وأصوله وإن
علوا ومكاتبه ودفع أحد الزوجين إلى الآخر كما سيأتي لله تعالى لأن الزكوة عبادة فلا بد فيها من
الإخلاص لله تعالى لقوله تعالى وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ
إذ لا تكليف بدونهما والإسلام لأنه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لأن الرقيق
لا يملك ليملك وسببه أي سبب وجوبها الملك التام بأن لا يكون يدا فقط كما في المكاتب فإنه
ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الأصول أن سبب وجوبها الملك المذكور وأن عده في
الكنز شرطا لوجوبها النصاب أعني النصاب لأنه عليه السلام قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين
له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذور والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء
النصاب وكذا بعد الاستهلاك لأن الإمام يطالبه في الأموال الظاهرة ونوابه في الأموال الباطنة
وهم الملاك فإن الإمام كان يأخذها إلى زمن عثمان رضي الله عنه وهو فوضها إلى أربابها في
الأموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها وكان ذلك توكيلا منه لأربابها ولا فرق بين أن يكون
الدين بطريق الأصالة أو الكفالة ذكره الزيلعي وقد ضم صدر الشريعة الزكوة إلى النذور والكفارات
وهو مخالف للهداية وغيره وكأنه سهو من الناسخ الأول وعن الحاجة الأصلية كدور السكنى ونحوها
وسيأتي نام ولو تقديرا النماء إما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات أو تقديري يكون بالتمكن
من الاستنماء بأن يكون في يده أو يد نائبه فإذا فقد لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع على قوله الملك
التام على مكاتب لأنه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على فارغ عن الدين
بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب فإنه إذا كان له أربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة
ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الأصلية ونحوها
كثياب البدن وأثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لأهلها وآلات الحرب
المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار ما لم يتعذر الوصول إليه مع قيام

الملك

الملك كآبق ومفقود ومغصوب إذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون
في مفازة نسي مكانه وأخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين
مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بأن أقر عند الناس فإنه إذا وصل إليه بعد سنين
لا يجب زكوة للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا إذ يمكنه
الوصول إليه ابتداء أو بواسطة التحصيل أو مفلسا أي محكوما بإفلاسه أو على جاحد بينة أو علم قاض
فإن هذه الأموال إذا وصلت إلى مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا يجب أيضا في دور
السكنى تفريع على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا يلبس وأثاث لا تستعمل ودواب لا تركب
وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير أهلها ونحو ذلك مما لم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال
في الهداية وعلى هذا كتب العلم لأهلها وقال في النهاية الأهل ههنا غير مقيد لأنه إن لم يكن من
أهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة أيضا وإن كثرت لعدم النماء وإنما يفيد ذكر
الأهل في حق مصرف الزكوة فإنه إذا كانت كتب تساوي مائتين درهم وهو محتاج إليها للتدريس
وغيره يجوز صرف الزكوة إليه أما إذا لم يحتج إليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة
إليه كذلك آلات المحترفين وسبب وجوب أدائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى آتوا الزكوة وهو
عقيب حولان الحول عند من يقول إن وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول إنه عمري وسيأتي بيانه
وشرطه أي شرط وجوب أدائها حولان أي حولان الحول ثمنية المال كالدراهم والدنانير
أو السوم أو نية التجارة إذا لم توجد هذه الأشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط أدائها أي
كونها مؤداة بنية لأنها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة أي للأداء بالمعنى المصدري أو مقارنة
لعزل ما وجب فإنه إذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا بالزكوة وتصدق إلى الفقير بلا نية سقط زكوته
أو تصدق بكله عطف على بنية فإنه إذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فلا حاجة إلى التعيين استحسانا
وإن تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند أبي يوسف لا وأما وجوبها فقيل عمري أي يجب
على التراخي لأن جميع العمر وقت الأداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري أي
واجب على الفور لأنه مقتضى الأمر المطلق وهو قول الكرخي فإنه قال يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن
وروى محمد أن من أخر الزكوة من غير عذر لم يقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى ثم لو نواه

لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لا تصير للتجارة حتى يبيعها فيكون ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا الا بالسفر ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية

باب صدقة السوائم جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء واما بالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة فلا تجب فيها الزكوة نصاب الابل في كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي وذو السنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله وما بين النصابين عفو وكذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت بها لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب والضراب وفي احدى وستين جذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفها ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بان يجب في مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة مع ثلاث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة وقيد بقوله بخت احترازا عن الاستيناف الاول فليس فيه ايجاب بنت لبون

ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصف مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس فصار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى يكمل الواحد البقر بها ولها ثلثون وليس فيما دونه صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليها الحول وتبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفوا بل يحسب الى ستين ففي الواحد الزائد ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا وفيها ضعف في ثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحد ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله وكتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو حامد القاضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب في كل فرس من العراب خلطها الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرح هذا التخيير مختص بالافراس العراب خيرنا لان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناثها في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل ثم تجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها خارج عن الحوايج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا تكون نامية ولا بغل وحمار ليسا للتجارة لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا

بخلاف ما اذا كانت للتجارة لان الزكوة ح تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل

وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب الا بمضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم

الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من

العجاجيل مع اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول او لا فعلى قول ابي حنيفة

ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل

اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت

الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي

وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من

نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء

القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل

انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا

احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للترتيب ولا يجبر

اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي

يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد ولا من تركته اي لو مات من عليه

الزكوة لا تؤخذ من تركته الا ان يوصي فح تعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوجد

سن وجب السن معروفة سمي بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب ومن الاسنان لانها

تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في

الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال صاحب النهاية ظاهر

ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار

شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكان ارادوا به اذا سمحت نفس من عليه ان

الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولهذا قلت دفع

مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس نصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد

في اثناء الحول من جنسه ضم اليه وزكاه فمن كان له مائتا درهم في اول الحول فحصل في وسطه

مائة درهم

مائة ودرهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة

وابي يوسف فاذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما في اربعين لا المجموع حتى

لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر سقط بقدره وهلاكه اي النصاب

بعد الحول يسقط الواجب وبهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان جاوز

الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد

من ستين من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف

الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا لو هلك خمسة عشر من

اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين

الى ستة وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى

نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب

نصف وثمن بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع

النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اي

كان الواجب فيه ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب

بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا

عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب

حتى يبقى اربع شياه وقس عليه ما اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون

اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية

اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم

وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج

فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا

زكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الاتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة

الى مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له حتى وجب

عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصاب جاز قدم في ان

سبب وجوب الزكوة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى سنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل وكذا اذا كان نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزاه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي ان قصر من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن

باب زكوة المال

المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة في ضرب كل خير مبتدأ خبره قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال اولا وعند الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب تؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه السلام اديا زكوته وتبر وعرض تجارة قيمته هو ما يعم صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا يجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة

لان

لان التجارة واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها واشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر فلا يجب الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول بهذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد زراعته وذلك لا يضر لان مجرد نيته للخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقطه التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي اذا كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي مائتين درهما ولا شيء في الاقل ما غلب خالصه خالص اي في حكم الخالص ذهبا وفضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف في المساوي يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو نصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء الحول يهدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب يضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم وعشرة دراهم وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دراهم وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة الاعداد وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دراهم او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دنانير او خمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت يزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فيجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال انتقاص الاجزاء

باب العاشر هو من نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص وكما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذها من الباطنة التي مع التجار كما سيأتي

صدق باليمين من قال لم يتم الحول اى صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف وقال علىّ دين
او اديت الى عاشر آخر ان كان اى عاشر آخر فى تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان
لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اى يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا فى السوائم لان حق
الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفهما الى المقاتلة بنفسه كما لو وصى بثلث ماله
للفقرا او وصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا فى شرح الهداية
لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعد ما
اخرجها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى
الامام فيما صدق المسلم صدق الذمى لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه
لا يتبدل بشيء منه فيما ورا التضعيف على بنى تغلب الا فى قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمى
جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان الفقرا اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية
التصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعى ولا بد من هذا الاستثنا والمتون خالية
عنه لا الحربى اى لا يصدق الحربى فى شيء من ذلك الا فى ام ولد اى جارية يقول هى ام ولدى
فيصدق لان كونه حربيا لا ينافى الاستيلاد واقراره بنسب من صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا
ربع العشر ومن الذمى نصفه ومن الحربى العشر هكذا امر عمر رضى الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا وقد علم
قدر ما اخذوا اى اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغ اى
ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اقر بان النصاب فى بيته لان الواجب فيما فى يده ولا يؤخذ شيء
اى الحرب وان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اى اخذ من الحربى
العشر فى تاج المصادر العشر عشر ستدن ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ فى كل
مرة استيصال ولا بد من حق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا
الاخذ بعده لا يفضى الى الاستيصال يعشر الخمر اى يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا امر بهما
ذمى لان القيمة فى ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا
بضاعة وهى المال يدفع لتاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس نائبا عن المالك فى اداء الزكوة
ومضاربة اذا امر المضارب بماله لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب مأذون مديون

اذ ليس

اذ ليس معه مولاه اى عبد مأذون فلو كان مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو
معه يؤخذ منه والا فلا وثنى ان عشر الخوارج يعنى اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر
العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة
وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام **باب الركاز** هو
مال تحت الارض مطلقا اى سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقى والكنز مدفون
خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحو كالصفر والنحاس ونحوهما فى ارض
خراج او عشر وسياتى بيانهما وباقيه لمالكها اى الارض ان ملكت والا اى وان لم تملك
فللواجد ولا شيء فيه اى المعدن ان وجد فى داره وفى ارضه روايتان ولا فى ياقوت
وزمرد وفيروزج وجدت فى جبل لقوله عليه السلام لا خمس فى الحجر ولذا لا يجب فى جميع الجواهر
والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط فى الكنز الا المالية
لكونه غنيمة كذا قال الزيلعى ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة
بان كان كنزا فى قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليها كالشهادة كاللقطة وسياتى
حكمها فى موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان
حيا اخذه والا فوارثه والا فبيت المال ان ملكت اى ارضه والا اى وان لم تملك كالمفاوز
والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما كان او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة
غير الحربى المستامن فان الواجد اذا كان حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل فى المعادن
بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اى العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز
غالبا من الكفرة وقيل فى زماننا هو كاللقطة رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا فى صحراء دار
الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبق يده على المباح وانما لم يجب
الخمس لانه اخذ متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون لهم منعة وغلبة وظفروا على
كنوزهم يخمس وان وجده اى الركاز مستامن فى ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا
عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها اى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء
فاسد ووجد الركاز فى ارض مملوكة من دار الحرب غيره اى غير مستامن لم يرد ولا خمس لانه اخذ

مستأمنا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارض غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية
وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم يملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة
ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس لكن عبارته لا تساعد
ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل السابق
والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن ركاز متاعهم في ارض من دار
الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح بنفسه
اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى
الغنيمة وهو فيما كان في اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في
الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع في ايدي المسلمين
فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض
الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى **باب العشر** يجب العشر في عسل ارض عشرية وسياتي
بيانها في كتاب الجهاد او جبل وان قل العسل وثمره وفي التمر ما شيء لم يوجد في الجبال والبراري والموات
من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه يجب العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف
لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقى مطر او سيح اي ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق
والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية اربعون درهما
ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق
الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب جاز للفصل اي ويجب نصف
العشر في مسقى غرب ودالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا دفع اجرة
العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية
وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم
او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم
ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في
الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض

ويجب

ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط والرؤية او العيب
بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها مسلم بالشفعة او
ردت عليه لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم
ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسياتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في
عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح
للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة
واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب
الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي **باب المصارف** هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين
هو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطي بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن
وان استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على النصف قال الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه
دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع
الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع
دخوله في الفقراء والمساكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي
للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكاة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه
في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده
ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف
الى ثلاثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبني بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها
ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه
وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي
من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق الى الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة
وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله
وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك
في المنافع عادة والمملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد معتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتب

وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه
لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما
قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا تدفع اليه
لانه مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره
الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا تدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق
بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما
نصيبه وهو معسر حتى يتاتى هذه التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح
التعليل ح كان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفا كما لا يخفى ذكرت
المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة
ودليلها مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه
بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امراته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج
وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث ابن عبد المطلب لقوله
عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتقي
بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوع من الصدقة والاوقاف لهم اي لبني هاشم
ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة ولا الذمي لقوله لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم
يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع
بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه
والتمليك ركن ولو في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كونه اوانه ابوه او ابنه
او هاشميا لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشيا بالاجتهاد لا القطع فبني الامر على ما يقع عنده
كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع
بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطا لا يجزيه وكره الاغنا اي جاز اعطا مائتي درهم فصاعدا
مع الكراهة لان الاغنا يلاقي الفقر لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك
فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه

كمن

كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب او احوج يعني
لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة
ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقرا وندب دفع يغنيه عن سؤال يوم ولا يار
من قوته قوت يوم **باب الفطرة** اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب
الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم يتم وقدر بيانه وبه اي بهذه الصفات يحرم الصدقة
وقد سبق لنفسه متعلق بقوله يجب وطفله الفقير ولا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله
ومملوكه للخادم احترز عن عبيده واماء للتجارة فانها لا يجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد
او كافرا لا لزوجته عطف لنفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطر
لا يجب الادا ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتب لعدم الولاية ولا يجب عليه
اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور
الولاية والمؤنة في كل حق منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وعبيد للخدمة وان بيع
المملوك المشترك بين الاثنين بخيار احدهما لقصور الولاية معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار
باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز ثبت
الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يتبنى عليه من زكوة متعلق بقوله يجب او دقيقه
او سويقه اشار الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب
نصف صاع فاعل يجب من تمر او شعير صاع مما اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه
الصاع المعتبر من مج وهو الماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا
وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان من التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر
الفطر متعلق ايضا بيجب فمن مات قبله اي قبل طلوع الفطر او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه
لانتفاء السبب كل منهما وصح اداء الفطر لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد
تقرر السبب هي رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر
من وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجوب القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا
يتقدر وقت الادا فيها بخلاف الاضحية صار القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة

فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام
اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه تدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى
ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل
شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء بلا مر ولا
يستغني بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين كما ان الاولى هو الاول ويجوز
دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي **كتاب الصوم** عقب الزكوة بالصوم اقتداء
بالحديث حيث قال النبي عليه السلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله
واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان وحج البيت هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل
والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع
الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز
عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته
ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل
وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق
واما نفل كغيرهما ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته
انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى
واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب
اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل
صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة
والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع
ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه المراد بالفرض هاهنا الفرض
الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا يثبت بمطلق
الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان واما لم يثبت في المنذور
نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر فهو في رتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة والآحاد

يفيد

يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم
رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي
من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها ليكون موجودة
في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع
الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطأ الوصف في اداء رمضان لانه تقرر
في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطأ في الوصف لما بطل بقي
اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد
به ذلك بخلاف قضاء رمضان بل يقع حيث لا تعين في وقته الاداء او فعل النية من مريض او مسافر
حيث يحتاج حينئذ الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر
اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى واجبا
آخر عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان
والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين
فلابد من تعيين شعبان من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان
احتمل ان يكون اول يوم من رمضان او آخر شعبان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن
عن ابن عباس انه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون بشيء يصوم
احدكم الحديث قاله الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم
ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع
عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا
وظهر رمضانيته فهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم يظهر
فعما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد
صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه
الاخير او عشرة من آخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر
غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة ادكا النهي لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان

ولا يصير نفلا وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل
فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه مطلق النية فيقع عن
النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في
النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية ضم ان شاء الله يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا
ان شاء الله تعالى عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في المختار راى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله
اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول والاخر اما في الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا
لرؤيته وقد راه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام
صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان
القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات
ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه الصحيح عدم الكفارة ولو اكمل راي هلال رمضان ثلثين
يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقيل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا
كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاقبل ولو قنا او انثى او محدودا في قذف قد تاب لانه امر ديني
فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل
في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان
ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة
وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة محدود في قذف تاب لكونه شهادة وبلا علة في السماء شرط فيهما
اي في الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم
ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول
واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض
المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا راى الهلال اهل بلد ولم يره اهل اخرون يجب ان يصوموا
برؤية اولئك كيفما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان
كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه
لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع

المسير

الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافهما قول يؤيد ما مر في
اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما **باب ما يوجب الافساد** اي ما يوجب
الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجب الافساد من الاحكام كالقضاء
والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام
الاول ما يتوهم انه مفسد وليس بمفسد والثاني ما يفسد ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسد ويوجب
الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب فذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلاثة المذكورة
او احتلم او انزل بنظر او اكتحل او ادهن او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان
او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه
ماء احترازا عن الدهن فان صب فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه
فادخل في حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان
افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها
وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي
صب الدواء في انفه فدخل الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت
الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو
في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة
ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ او بطنا اي امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد بقوله وطئ
الى اخره حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء حتى لو افسد
قضاء او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن
الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي
صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور او فطر
في آخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس
لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطأ الى اخره والاخيران اي من تسحر ومن افطر
يظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحائض او نفساء طهرت ومجنون ومريض صح وصبي

بلغ او كافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني من صبي بلغ وكافر اسلم الاصل ان من صار
على حالة في اخر النهار لو كان عليها في اول النهار لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبيها بالصائمين
كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيرين وان افطر
لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب
فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع لما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع
في اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احدى السبيلين او اكل وشرب غذاء او دواء
احتراز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى ههنا او احتجم وظن انه فطره فاكل
عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الى اخره وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد
الصوم توصل الشيء الى الباطن لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت
بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بقول المفتي فيصير الفتوى شبهة في
حقه وان كانت خطأ في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد
على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول عليه السلام لا يكون ادنى درجة من قول المفتي
وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اولوه فانه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان
اخر فقال عليه السلام اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم
ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين
وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه قيء طعام او ماء او مرة وخرج
لم يفطر ملاء الفم اولا لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا قضى
ويستوي فيه ملاء الفم وما دونه فان ملاه اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح
وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به
عادة او اعاده افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج وهو الصحيح فيتحقق صورة الافطار
وان لم يملاه لم يفطر لما روينا وان اعاده في الصحيح فانه ان اعاد القليل لم يفطر صومه وعند محمد
لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملاء الفم
افطر بالاجماع لما روينا فلا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملاء

فاه

فاه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول
ابي يوسف لعدم الخروج ويتاتى التفريع على قوله فلهذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا
او اعاده ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم
فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض
الطهارة اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل
سمسمة يفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض
لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المراة اذا كان سيء الخلق لا باس بذوقها بلسانها قالوا هذا في
الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلانه فيه ايضا من التعريض للفساد وان كان بعذر
بان لم تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم يجد طبيخا ولا لبنا ولا حليبا فلا باس للضرورة
ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من راه من بعيد يظنه
اكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء الى جوفه وان كان غير ممضوغ تفسد لانه
يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يامن لا دهن الشارب والسواك ولو كان
السواك عشيا وعند الشافعي رحمه الله يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم **فصل** حامل او مرضع
خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف من الزيادة والمسافر افطروا هذا خبر لقوله حامل الى اخره
وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا على ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر
ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدته لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء
بلا كفارة ولانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس
عليه والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى
وان تصوموا خير لكم واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا
فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى
عنه اي الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفاته عنه فان الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد
رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها
ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي فداؤه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بالفداء

جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي عنه لكن يطعم عنه
رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين
والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه ويقضي رمضان ولو فصل
يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب فان جاء رمضان آخر
صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى
كان له ان يتطوع وعند الشافعي تجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل
فدية كل صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي
اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات ويقضي ان قدر على الصوم اذ يبطل ح حكم الفداء لان
شرط الخليفة استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء
اي يجب اتمامه عليه فان افسده فعليه القضاء الا في ايام منهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة
ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة ايام بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه
وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر
يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر
الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اي في وقت النية وهو من الليل الى الضحوة الكبرى لا قبل
الزوال كما وقع في الهداية والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان
في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان كذلك في رمضان يجب الصوم لان
السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي
في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر
في اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع
مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل ولا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث فيه الاغماء او في
ليلته فانه لا يقضيه لوجوب الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو
كان متهتكا يعتاد الاكل في رمضان قضى رمضان كله لعدم النية ووجوب السبب ويقضي ايام
جنون اذا افاق بعدها في الوقت لان السبب هو الشهر وقد وجد والاهلية بنفس الوجوب لذمته وهي

متحققة

متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب
اي الجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا
مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم
مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه افطر بها تحرزا عن المعصية المجاورة
وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزاه وخرج عن العهدة لانه اداها كما التزمه فان لم ينو
شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا
او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته
وقد تقرر بعزيمته وان نوى اليمين ان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه
ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان يمينا
ونذرا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا
اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا وندب تفريق صوم الستة في شوال
يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان
فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا
فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل
ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي الحق نذر غير متعلق بزمان ومكان ودرهم
وفقير اما الزمان فبان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر
الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا
فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يتصدق
بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير بان يقول لله علي ان اتصدق بهذه
الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله بخلاف النذر المعلق
يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اعتكف او اصلي ففعل قبله لم يجز والفرق
ان السبب نذر في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل
التعيين ولزمه القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب

فدخل حج وهو مريض لايستطيع اى الصوم الابضرر افطر وقضى كرمضان اى بوصل او فصل

باب الاعتكاف

هو لغة اللبث والدوام على الشئ وشرعا لبث رجل فى مسجد جماعة او امراة فى
بيتها بنية اى الاعتكاف وهو واجب فى المنذور وسنة موكدة فى العشر الاخير من رمضان ويستحب
فيما سواه اى فى العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعنى الواجب لا الثالث يعنى المستحب فاقله
اى اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختار ههنا ساعة وليس
فيها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة
وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اى فى اليوم يقضى
لانه شرع فيه قصدا او ابطله لايخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان
معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس بل يخرج فى وقت يمكنه ان يصل الجامع
ويصلى ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر مايصلى السنن على
الخلاف اى اربع ركعات عند ابى حنيفة وست ركعات عندهما ولايمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهى
باقية فى حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولايفسد لو مكث اكثر منه ولو
يوما وليلة لان المفسد للاعتكاف الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه يستحب لان التزم الاعتكاف
فى مسجد واحد فلا ينبغى ان يتمها فى مسجدين كذا فى الكافى وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه
لان الخروج ينافى اللبث ومايناقى الشئ يستوى فيه القليل والكثير كالاكل فى الصوم والحدث
فى الطهارة وقالا لايفسد مالم يخرج اكثر من نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه
يعنى يفعل المعتكف هذه الافعال فى المسجد دون غيرها لكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه
والصمت لانه عليه السلام نهى عن صوم الصمت سئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان تصوم
ولا تكلم احدا قال حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا
رواه عبد الله بن عمر رضى الله عنهما والتكلم الا بالخير فان قوله تعالى قل لعبادى يقولوا التى هى احسن يقتضى
بعمومه ان لايتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف فى المسجد ويبطله اى
الاعتكاف الوطى فى فرج او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة

المعتكفين

المعتكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله اى الوطى فى غيره اى غير الفرج ان انزل لانه فى معنى
الجماع حتى يفسد الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعنى ان انزل بهما بطل
اعتكافه لانهما ايضا فى معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعنى الوطى والقبلة واللمس بلا انزال
لانها من دواعى الوطى نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالى
يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اى متتابعة وان لم يشترط التتابع وفى نذر اعتكاف
يومين لزمه بليلتيهما لان المثنى فى معنى الجمع فيلحق به احتياطا فى العبادة وصح فى الصورتين نية
النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اى رمضان بدونه اى الاعتكاف
وجب قضاؤه اى الاعتكاف بصوم قصدى حتى لو تركهما معا يخرج عن العهدة بالاعتكاف فى قضاء
هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما صرح به فى الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه
بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف بدون الصوم الى الكمال
الاصلى وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه
رابع العبادات الجامع بين المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص فى زمان
مخصوص بفعل مخصوص وسياتى تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت
لما نزل قال النبى عليه السلام ايها الناس حجوا فقالوا الحج فى كل عام ام مرة واحدة فقال عليه السلام لا بل مرة
واحدة ولان سببه وجوبه البيت ولا تعدد فيه كما تقرر فى الاصول بالفور عند ابى يوسف وفى
العمر عند محمد ووقت الحج فى اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه المعيارية والظرفية فمن قال
بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخى لا يقول بان من اخره عن العام
الاول لا ياثم كما اذا اخر الصلوة عن اول الوقت بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان
من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند
القائل بالتراخى حتى اذا اداه بعد العام الاول لا ياثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عندهما ايضا
على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اى زائدا عما لا بد منه
كالسكنى والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن
الطريق لان الاستطاعة لا تثبت بدونه ومحرم او زوج لامراة فى سيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها

على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبى فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما
لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبى البالغ احرامه للفرض قبل
وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبى لم يكن لازما
لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام
والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فان فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام
القابل والاول شرط كالتحريمة للصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعى الاول ايضا
ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف
بمزدلفة ويسمى جمعا ايضا سمى بها لان ادم عليه السلام اجتمع فيها مع حوى عليهما السلام وازدلف
اليها اى دنى منها والسعى ورمى الجمار وطواف الصدر للآفاقى والحلق او ترك شيئا منها جاز
حجه وعليه دم وغيرها سنن واداب وسيجيئ تقرير الكل في مواضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال
وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذى الحجة فكره يعنى اذا كان بمعنى اشهر وكره الاحرام له
اى للحج قبلها والعمرة سنة وهى طواف وسعى وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده
لكونها من اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اى المواضع التى لا يجاوزها الانسان الا محرما
ذو الحليفة للمدنى وذات عرق للعراقى وجحفة للشامى وقرن للنجدى بسكون الراء وفى الصحاح بفتحها
للنجدى ويلملم لليمنى لاهلها اى لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه
اى الاحرام عليها اى المواقيت لا تاخيره عنها القاصد متعلق بقوله جاز الحج دخول مكة ولو لحاجة
اى للحج والعمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال
في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو
المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا بالاحرام الا ان يكون القاصد من داخل
الميقات فلاه اى اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذى بين المواقيت
وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات وهى في الحل فاحرامه من الحرم
والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل نوع سفر من اراد احرامه اى كونه محرما توضأ او غسله
احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم انى اريد الحج

فيسره لى وتقبله منى ثم لبى ينوى بها الحج وهى اى التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية
والمراد تكرار الاجابة مرة بعد اخرى ومعناه انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من لب بالمكان
ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك
والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضى الله عنه انه كان يقول
لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ونوى الحج او
العمرة او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او
بدنة نذر او جزاء صيد ونحوه كالدماء الواجبة بسبب جناية في السنة الماضية وتوجه
معها اى البدنة يريد الحج حال من ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه
بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله وان لبى ونوى وانما اصل ذلك ان الشروع
في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح جزاء اذا صادفت فعلا واذا صادفت التلبية بفعل
صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من
خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج وقد اورد صاحب الوقاية قوله او
قلد بدنة نفل او في اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اى شق سنامها
ليعلم انها هدى او جللها اى القى الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة
لا يكون محرما وبعده اى بعد الاحرام فيتقى الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام
الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعنى المناهى
وهى حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والطرب بقراءة القران
والجدال وهو المراء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة يقتضى الحضور والدلالة
الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل راسه ولحيته بالخطمى قيد به لان الخطمى
طيبة عند ابى حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنب وثمرة الخلاف تظهر في وجوب
الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقى قصها اى اللحية وحلق راسه
وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل

من الكعبين وثوبا صبغ بما له طيب الا بعذر والا اى لا يتقى الاستحمام واستظلال البيت والمحمل
بفتح الميم الاول وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان فى وسطه يعنى لا بأس مع كونه
محطا للبأس بشرع على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى وعلى شرفا او هبط واديا او لقى
ركبا واسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا
يديه كالصلوة واستلمه اى تناول بيده او قبله او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اى بلا ايذاء مسلم
بزاحمه والا يمس شيئا فى يده فيقبله وان عجز عنهما اى الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا
لله تعالى ومصليا على نبيه عليه السلام وطاف القدوم مضطبعا اى جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى
ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار فى طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمى
لانه حطم من البيت فانه كان فى الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل
الفرجة لم يجز احتياطا لكن لو استقبل المصلى الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص
الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما يلى الباب اى يمين الطائف
والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدئ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين
الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اى سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل فى الثلاثة الاول
فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز فى مشيه الكتفين كالمبارز بين الصفين وذلك مع
الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقى الحكم بعد
زوال السبب فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده ويمشى فى الباقى على هينته وكلما مر اى
بالحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليمانى وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم
الطواف باستلام الحجر ثم يصلى شفعا يجب فى كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اى
طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للآفاقى ثم عاد واستلم الحجر وخرج وصعد الصفا
واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبى عليه السلام ورفع يديه ودعا ما شاء ثم يمشى نحو المروة وسعى
بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اى فى المروة وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا
ويختم بالمروة يعنى ان السعى من الصفا الى المروة وهذا هو الصحيح وفى رواية السعى من الصفا الى المروة
ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء

وخطب

وخطب الامام سابع ذى الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان فى الحج ثلث خطب احديها
قبل يوم التروية بيوم وهى هذه يعلم فيها المناسك اى الخروج الى منى والصلوة بعرفات
والافاضة فاذا صلى الفجر بمكة ثامن الشهر وهو غداة التروية سمى بذلك لانهم يروون الابل فى
هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة كذا
ورد فى الحديث فبعد الزوال اى قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هى الخطبة الثانية كالجمعة
يعنى يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة
فيصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اى الاحرام المخصوص بالحج
ذكره الزيلعى فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التوزيع احسن من توزيع الوقاية كما لا يخفى على اهل
الدراية ثم احرم لا للحج اى لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر فى وقت بل لا يجوز العصر الا فى وقته ثم
ذهب الى الموقف بغسل سنن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد
وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله وبعد المغرب الى مزدلفة
وكلها موقف الا وادى محسر فنزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة هنا جمع المغرب
والعشاء فى وقت العشاء واعاد مغربا اداه فى الطريق وعرفات ما لم يطلع الفجر فانه اداه اذ ادى
المغرب قبل وقت العشاء ولا يجوز عند ابى حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم
الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا محال اذ لا شك ولا امكان يجب قضاء نفس الصلوة فقد
اداها فى الوقت فلا حاجة للقضاء وصلى الفجر بغلس وهو الظلمة فى آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل
ولبى وصلى ودعا وهذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى
ورمى جمرة العقبة من بطن الوادى سبعا اى سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمى الحصا بالاصابع
وفى المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما
للشيطان وخزية اللهم اجعل حجى مبرورا وسعيى مشكورا وذنبى مغفورا وقطع تلبيته باولها
ثم ذبح ان شاء وانما قال ان شاء لان الدم يأتى بالمفرد تطوعا والكلام فيه ثم قصر وحلقه افضل
وحل له غير النساء وخطب الامام كما فى السابع هذه هى الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج
الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قدم انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اى سبعة

اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي السعي والرمل قبل والا فعلهما فان اخره اي طواف الزيارة عنها
اي عن ايام النحر وجب دم وسنبين في باب الجنايات واول وقته اي اول وقت طواف الزيارة بعد
طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى
ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر يبدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا
وكبر بكل اي كل حصاة رماها ووقف اي وقف فحمد الله واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على
النبي عليه السلام بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد رمي يوم
النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اي المكث احب وان
رمى قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله النفر اي الخروج الى منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده
فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين اي ما يلي مسجد
الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي
الرمي لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا
تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى
مكة نزل المحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو
واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة
اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك
باستار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا ويبكي على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد
جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفة قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف
بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او جهل انها
اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اي صح ايضا
لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته
بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم
عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى
بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي بعرفات

فات حجه وطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اي عام بعد والمراة في جميع ما ذكر كالرجل
لكنها تكشف وجهها لا راسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين الاخضرين ولا تحلق
وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز
لها دخوله وهو اي الحيض بعد ركنيه اي بعد الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر
وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدى منهما ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله

باب القران والتمتع

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال
في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال في حاشية الكنز الزيلعي اشتراط الاهلال
من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله وبعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات
جاز وصار قارنا فلهذا اطلقت بهما من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول
بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريدا للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما
مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم يحج اي يبدأ بافعال
الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما وانما كره لانه اخر
سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام
اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة او في غيرها وان فات الثلثة
تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران
قوله والتمتع عطف على قوله القران في اول الباب الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا الم
باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله
الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين
اذا حصل من غير الالمام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا
لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من
السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا واين هذا من كلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذا
لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير الالمام
باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسيره وما كان الترفق

في اشهر الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره اقول فيه بحث لان تغيير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي
لا يكون الا توقيفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد
المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلهذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر
بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما تحلل منها احرم
من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط للحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد ولكنه يرمل في طواف
الزيارة ويسعى بعده لانه طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب
الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم
الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وقد ندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت صوم
الثلثة لكن بعد تحقق سببها وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن لما تاخير افضل من هو ان يصوم
ثلثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي ويستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر
على الاصل وان شاء المتمتع سوق هدي احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كان لا ينقاد
فح يسوقها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القران حيث قال
الله تعالى والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي
عليه السلام قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنع
لانه مثلة وانما فعله عليه السلام لان المشركين كانوا لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل انما كره اشعار
اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال
العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسق فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم
التروية وقبله احب كما مر فيحلق يوم النحر حل من احرامية لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة
المكي ومن نحوه مفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعيتهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في
حق الافاقي ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي بطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم واراده اللازم
اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع
سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا
فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج

فقد تمتع

فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد
وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر
الحج كوفي متمتع مبتدأ خبره قوله الاتي تمتع حل من عمرته فيها اي في الاشهر وسكن بمكة او بصرة
وحج من عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى البصرة كانه لم يخرج من الميقات
ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول
لا ينتهي بالرجوع الى البصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بها
فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام
فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي فسد اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
وايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه
لم يترفق لاداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي من التمتع وهو افضل من الافراد
فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف
والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة
فاشبه القران **باب الجنايات** لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض
من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان
الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك فلا بد
تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالراس والساق والفخذ
ونحوها او خضب راسه بحناء لانه طيب وادهن اي استعمل الدهن في عضو زيتا او خلا ولو
كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه
عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل
منه فعليه صدقة وعند ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع راسه
او محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد او يدا او رجلا
فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان
كان في مجالس يجب اربعة دماء وان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة

فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سيأتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض او ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه والسعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او مس بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على الآخر كالحلق قبل الرمي ونحو القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج في ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دم عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي واذا خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد وقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل الحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس لفوات فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله بحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما فيه ودلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الكتاب لكن لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا ومعناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل على العبارة ان يقال اذا خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا في معتمر رجع آه الثالث ان ظاهر قوله او قبل او لمس عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرنا العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا او للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا او طاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة ودم عندهما ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة

لأن

لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب فبطلت بنيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو يصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في آخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا لا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على ما علم وجب في اول الباب او على قوله ودما بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او اقل من يوم او لبس او حلق اقل من ربع رأسه وقص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى الجمار الثلث وحلق رأس غيره اي محرم آخر وذبح وتصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعاما على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله وطئ ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدأ خبره قوله يفسد ويمضي حجه ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضائه ما افسداه ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد الوطي عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء بالكلب لانه الوف مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وهو مضطر الى كله بالجوع او عجزه وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة فان كان اكبر منها تم لاي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما يتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام المسكين وهو نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص

اعتبار للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه
حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن لا بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاؤه وكسر بيضه
اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضة ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد
فان فسد بان صار صيره مذرة لم يجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض
فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا وهذه المسئلة لا تخلو عن ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا
او لم يعلم ان موته بسبب الكسر اولا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان
الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه
الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا
في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها وسيجيء فائدة التقييد بالحلال وحلبه
اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت
بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس لو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع
في غيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين
شجر انبته الناس وشجر نبت بنفسه كل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس اولا
يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول في الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو
ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس يستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في
ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها او
عليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا يصوم
من ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة
غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح
لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا رعي للحشيش الا الاذخر من الحرم ولا يقطع
الا الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من
جملة النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحدأة وعقرب
وحية وفارة وكلب عقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب

وبعوض

وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة ولو ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي
واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل
الحرم بصيد الى آخره وقال في النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في المحرم لا يوجب
وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا
قلت حلال ذبح الحرم بصيد في يده اي في يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في حله او
قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة في شرح الهداية ارسله اي عليه ان يرسله ورد
بيعه اي البيع الذي يأتي به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته
كبيع المحرم صيده اي رد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان هالكا سواء باعه من محرم
او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفصه
صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان
الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا
فلا قتل محرم صيد مثله يجزى كل لان الآخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك
والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله
لانه بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان عليه ما بدم
على المفرد وعلى القارن بدمان دم لحجه ودم لعمرته الا لجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه
عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل
الوقوف بعرفة واما بعده ففي نفي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد ثنى جزاء
صيد قتله محرمان فان جزاء الفعل وهو متعدد وتجدد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد
الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمته ما اكل لا محرم
لم يذبحه اي لو اكل محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية
اخرجت من الحرم وماتا غرماهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن
شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية والرقبة
والكتابة ونحوها وان ادى جزاءهما ثم ولدت لم يجزها اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء الجزاء

الا لم يبق السنة لان وصول الخلق كوصول الآمر افاقي اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو
لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي
ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وافا او لبى خلافا لزفر عن قولهما فان
العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما وملبيا سقط اي
الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتدأ في الطواف
او استلم الحجر فلا يسقط الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسألة
المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرام
من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام
وميقاته البستان كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه
الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ولا يجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن لو اراد الحج
فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن
دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات كانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة
وصح منه اي عما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام ولو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما
عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا
تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما
لشرف البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في
ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه
السنة دون العام الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة فافسدها مضى وقضى ولا دم
لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الاحرام منه (الميقات) بالقضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه
اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما رفض
العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد
شروعه وعلى فائت حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال
الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الافاقي دم شكر من احرم بالحج وحج

ثم احرم بعد يوم النحر باخرى اي بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا
اي وان لم يحلق للاول فيه اي لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا والاصل هذا ان الجمع بين احرامي
الحج والعمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه
دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول
وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه الدم اجماعا وان لم يحلق حتى يحج في العام الثاني فعليه دم عند
ابي حنيفة لتأخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فلا قصر او لا ومن اتى بعمرة اي بافعالها الا
الحلق واحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم افاقي احرم به اي بالحج ثم لها
اي العمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا
بالتوجه الى عرفات فان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما
ذبح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تأكد بشيء من اعماله بخلاف
ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في
ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد اتى بركن
الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام
ايضا وقضيت مع دم الرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اذا اهل او بهما
رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة
لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما رفض احرام الحج لانه يصير
جامعا بين احرامي الحج والعمرة فرفض الثاني وانما رفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة بفوت الحج فيصير
بالاحرام جامعا بين العمرتين فرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل ادائه بالرفض والله اعلم

باب

محرم احصر الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف
او المرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل بعث المحرم
دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد من يبعثه يوما
بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك
وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول

الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل فانه
في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج واحديهما فلانه فائت
الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا زال احصاره اي القارن
وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن
ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط
اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه
العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احديهما
فقط او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك
الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع له مجازا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا
خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة
عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفة احصار له اذ تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان
محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف
فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات
عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي الامور
بالحج عن العاجز فان وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضي خان هذا اذا كان الامر
عاجزا عجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز
ان يامر غيره بالحج عنه حج عن الميت بالامر يقع عنه اي عن الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه
ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه
ويذكره الحاج في التلبية بقوله اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا امر
المامور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمامور
وقت الدفع اصنع ما شئت فح يجوز دفعه مرضا او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق
واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة عنه من بلده ان وفى به ثلثه
وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوى قاضي خان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجز

كذا

كذا في التجريد ومن حج عن آمريه يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل يقع عنه
اي عن المامور وضمن مالهما ان نفق منه لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المامور
ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع
يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر
وفي ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما
الاول فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة
الفعل منه هذا اذا كان ماذونا له من الآمر بالقران والا فيضمن النفقة لمخالفته واما دم الجناية فلانه الجاني
فيجب عليه كفارة وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه لا بعده وعليه الحج من قابل بمال نفسه
وان مات الحاج عن الغير النفقة او سرق نفقته في الطريق يحج من منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعند
محمد بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة
الموصي فانه لو قدر في حيوته مالا او دفعه الى رجل ليحج عنه ومات وهلك المال في يد النائب لا يؤخذ
غيره فكذا اذا قدره الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل
نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة رحمه الله ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح
الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع
فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل آمره ووجهه
وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى عليه السلام ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله
الآية وقد قال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية
من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا
قال عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت
الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر
وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية
وسيجيء بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطء بعد الوقوف
حيث لا يجوز فيهما على ما عن قريب الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران

فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها لانها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي عليه السلام النهي عن كلها ويذبح الاخرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحها ويذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم لكل من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط غيرهما متى شاء الى قبله يحتاج الى تكلف وتعسف كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة ههنا احصر وادل على المقصود منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا لضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه بنضح ضرعه بالماء البارد وما عطب او تعيب بفاحش نفلا واجبا ابدله والمعيب له وفي نفل لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقد شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا يقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف مختصة بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا يقبل ولان الاحتراز عن الخطأ غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا على التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط ورمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا تكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بنقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا ظهر في الضحى ويسمى ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم

لحيوان

لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي تعلق وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة من سبعة والبدنة من سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها فلم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لو احد اشترك ستة اي جعلهم شركاءه في بدنة مشتراة اشتراها ذلك الواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه وجلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في كل جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب في الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتأدى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا يتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر بيسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بيجب لا للطفل اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق

في حق الولد وروي عن ابي حنيفة ان الاضحية يجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل
يضحي ابوه عنه من ماله اي عن مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصية بعده اي بعد الاب
واكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من الات البيت ونحوها كالثوب
في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ويباع بما بقي ما ينتفع بعينه من الات البيت
ونحوها وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي من مال الصغير
لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع الفجر يوم النحر
الى غروب يوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع الفجر
في حق غيره وآخرها قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقير والغني والولادة
والموت فانه اذا كان غنيا في اول ايام النحر وفقيرا في آخرها لا يجب عليه وفي العكس يجب وان
ولد في اليوم الآخر يجب عليه وان مات فيه لا يجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط
في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا
ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية
فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا
تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي الاضحية نفسها حية ناذر بعينها اي
كان في الملك شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية
بها اي التضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية الاضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها
او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات
الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز
فدية صح للتضحية الجذع من الضأن الضأن ما يكون له الية والجذع في عرف الشرع شاة
لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني في عرف الفقهاء ابن
خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل
ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام
ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها والثولاء

اي المجنون لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها والعرجاء
لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها
او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاه ومات احد سبعة اشتروا
بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع
بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت
كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة يجوز عن سبعة لكن بشرط
ان يكون قصد الكل وان اختلفت جهاتها كبقرة عن الاضحية ومتعة وقران فانه يجوز عندنا
لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصد اللحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة
وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحيته ويوكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب من
شاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل والادخار
والاطعام وندب تركه اي التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن ان احسن
والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة
والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعل
آلة كجراب وخف ودلو ويبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو بناء في القربة فان بيع
اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح
كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره
وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر
فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل الذبح اذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل
ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل منهما مسلوخته عن صاحبه ولا يغرمه لانه وكيله فيما
دلالة وان اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاجا فلكل منهما ان يغرم صاحبه قيمة لحمه
ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه
الصحة في الاول لا الثاني لان الملك في الغصب ثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح
في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة وقال صدر الشريعة يصير غاصبا

بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر
في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما وجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات
اليد المبطلة ولا يحصل بازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول كضرب
الامير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور والمخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب
الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب
والبعير له ناب فالاول كالكلب والفهد والثاني نحو باز ونحوها من السباع والطيور ويشترط لحل الجواز
اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي في
منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد كقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين
تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه
فكل وما صدت بكلبك الغير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي
موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف
انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي ايا هما اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا
كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي على
اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها تسميتهما التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير
تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله تعالى عليه فكل منه وان اكل منه فلا تأكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار
اليه بقوله على ممتنع متوحش مأكول اي من شانه ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده كلب
غير معلم او كلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد وارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول
وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعد لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا امكن
الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي نقلا عن
شيخه شمس الائمة الحلواني للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد
حتى يتمكن منه وهو حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة

حتى

حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها ان لا يتعلم ولكن يضرب الكلب بين يديه فاكل من
الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها
لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب هكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب
ومنها انه ما يثب ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول الا اقتل نفسي فيما اعمل
لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي معا
وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك
الاكل وبدن البازي لا يحتمل فاكتفى بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه
بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادة الافتراس والعدو فيشترط
فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل مما اكل الكلب او الفهد لانه قد عرف
ان تعلمه بترك الاكل وسيأتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت
ان تعلمه ليس بالترك ليكون ضده دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلث
مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم
او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فانه ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة
لانعدام المحلية وما ليس بمحرز فان كان في المفازة بعد ثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته
يحرم عنده خلافا لهما وشرط للحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عليه السلام لعدي
بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء
فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي تحا
فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان
قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه السلام لعلي هوام الارض قتلته فان ادركه
الرسل او الرمي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو قتلها حل بدونها اي لو كان حيوة مثل
حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة
والنطيحة وما بقر الذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة
حتى لو ذكاها وبه حيوة والشاة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم

العبد ان ترکها ای الزکوة عمدا مع القدرة علیها فات لان حیوته لما کانت اقوی بما للمذبوح
کان زکوته واجبة فان ترکت حرم وکذا ای یحرم ایضا اذا عجز عن التذکیة فی ظاهر الروایة
لان العجز فی مثل هذا لا یحل الحرام وقیل حل وهو روایة عن ابی حنیفة وابی یوسف وقول الشافعی
او ارسل عطف علی ترکها مجوسی کلبه فزجره مسلم فانزجر ای اغراه بالصیاح فاشتد علیه او قتل
معراض بعرضه وهو سهم لا ریش له سمی به لانه یصیب الشیء بعرضه فاذا کان فی راسه حدة فاصاب
بحدة یحل او ببندقة ثقیلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتی لو کانت خفیفة بها حدة
یحل لتیقن الموت بالجرح او رمی صیدا فوقع فی ماء لاحتمال ان الماء قتله کما ورد فی الحدیث او وقع
علی سطح او جبل فتردی منه الی الارض لانه المتردیة وکل ان وقع ابتداء علی الارض لامتناع الاحتراز
عنه وکذا الواقع علی السطح او الجبل او الصخرة ان لم تترد او ارسل مسلم کلبه فاغراه مجوسی فاخذه
او لم یرسل الکلب فاغراه مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان
کان من المجوسی والاغراء من المسلم حرم کما سبق وفی العکس حل وان لم یوجد الارسال ووجد الاغراء
فان کان من المسلم حل وان کان من المجوسی او اخذ ای اکل او اخذ الکلب غیر ما ارسل علیه لامتناع التعلیم
یجب ان یاخذ ما عینه وان ارسل فقتل صیدا ثم اخر کلا کما لو رمی سهما الی صید فاصابه او اصاب اخر وکذا
لو ارسل علی صید کثیر وسمی مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتین بتسمیة واحدة وکذا یوکل صید رمی
فقطع عضو منه لا العضو لقوله علیه الصلوة والسلام ما ابین من الحی فهو میت وکذا یوکل ما قطع
اثلاثا والاکثر مع عجزه ای قطعه قطعتین بحیث یکون الثلث فی طرف الراس والثلثان فی طرف العجز
او قطع نصف راسه او اکثره او قده بنصفین فان کله یوکل اذ لا یمکن فی هذه الصور حیوة فوق حیوة
المذبوح فلم یتناوله قوله علیه الصلوة والسلام ما ابین من الحی فهو میت بخلاف ما اذا کان الثلثان فی طرف
الراس والثلث فی طرف العجز لامکان الحیوة فی الثلثین فوق حیوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل
من نصف الراس لامکان المذکور رمی صیدا او رماه اخر فقتله الاخر فان اثخنه الاول ای اخرجه من
حیز الامتناع فهو له ای ملک للاول وحرم برمی الثانی وضمن الثانی قیمته حال کونه مجروحا بجرح الاول
والا ای وان لم یثخنه الاول فللثانی لانه قد اصطاده وحل لان ذکوته اضطراریة کما سیاتی ویصطاد
ای یجوز صید ما یوکل وصید ما غیره لان صیده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ریشه او لاسترفاع

شره وکل ذلک مشروع وبه ای بالصید یطهر لحم غیر نجس العین لان ذکوته حکما حتی یجوز صلوة حامله
ولا ینجس طاهرا وان لم یوکل ویطهر جلده ایضا حتی یجوز الصلوة وعلیه والله سبحانه اعلم

کتاب الذبایح

جمع ذبیحة وهی حیوان من شانه ان یذبح فخرج السمک والجراد اذ لیس من شانهما ان یذبحا
فیحلان بلا ذکوة ویدخل المتردیة والنطیحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذکوة تحل الماکول ای ما من شانه ان
یوکل لقوله تعالی الا ما ذکیتم ولانها الممیزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غیر نجس العین فانها کما
تفید الحل تفید طهارة الماکول وغیره لافادتها التمیز ثم انها نوعان ضروریة واختیاریة وضروریها
جرح عضو وسیاتی والاختیاریة ذبح فی حلقوم وهو ما بین اللبة واللحیین واللبة موضع القلادة من الصدر
ولو کان الذبح فوق العقدة التی فی اعلا الحلقوم وقیل لا ای لو کان فوقها لم یکن ذکوة وفی الجامع الصغیر
لا باس بالذبح فی الحلق کله وسطه واعلاه واسفله والاصل فیه قوله علیه الصلوة والسلام الذکوة ما بین
اللبة واللحیین وهو یقتضی جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان کان قبلها فهو بین اللبة واللحیین
وهو دلیل ظاهر لمن یقول بالحل فیما اذا بقی عقدة الحلقوم مما یلی الصدر وروایة المبسوط ایضا تساعده
ولکن صرح فی الذخیرة بان الذبح اذا وقع اعلی الحلقوم لا یحل وکذلک فی فتاوی اهل سمرقند لانه ذبح
فی غیر المذبح وهو مخالف لظاهر الحدیث کما تری ولان ما بین اللبة واللحیین مجمع العروق والمجری فیحصل
بالفعل فیه انهار الدم علی ابلغ الوجوه وکان حکم الکل سواء ولا عبرة بالعقدة کذا فی الکافی والعنایة
وعروقه الحلقوم والمری والودجان وفی المغرب الحلقوم مجری النفس والمری مجری العلف وفی الهدایة
بالعکس وحل بقطع ثلث منها ای من العروق الاربعة ای ثلث کان اقامة للاکثر مقام الکل بکل
متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب وجاز فیه حتی الاسنان او ظفرا
قائمین لقوله علیه الصلوة والسلام ما خلا الظفر والسن فانهما مدی الحبشة وبالمنزوعین بکره
وعند الشافعی یحرم لما روینا ونحن نحمله علی غیر المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته
قبل الاضجاع وکره بعده لورود الاثر فیهما وارفاقا للمذبوح وکره الجر برجلها وذبحها من قفاها
فان بقیت حیة حل قطع عروقها لوجود الموت بما هو ذکوة فیحل ویکره لان فیه زیادة الالم
بلا حاجة فصار کما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا ای وان لم تبق حیوة قبل قطع العروق حرمت
لوجود الموت بما لیس بذکوة فیها وکره النخع ای الذبح الذی هو الشدید حتی یبلغ النخاع وهو

بالفارسية حرام منزو بالزكى ردار ايلك والسلخ قبل ان يبرد اى يسكن من الاضطراب وكره
التوجه الى القبلة وحلت كما فى الذخيرة وشرط فى حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرام
ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعى التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب
بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة يستوى الكتابى والمجوسى كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد
من كتابى وغير كتابى يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا فى الكافى ويعقل
التسمية اى يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اى يعلم شرائط الذبح من
فرى الاوداج ونحوه ويقدر على فرى الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا
فانهما اذا يعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم
ذبيحة وثنى ومجوسى ومرتد اذ لا ملة له لانه لا يترك عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابى
اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودى او
نصرانى لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا فى الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه
فى الاصل كذا فى الكافى ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ساهيا حلت ذبيحته وقال الشافعى
حلت فى الوجهين وقال مالك حرمت فى الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسم الله تعالى غيره عطفا
نحو بسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف
ولم يحرم نحو باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم يوجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له
لكن يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر
او النصب فيحرم كذا فى نهاية البناء ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية ذالاضجاع
لما روى انه عليه الصلوة والسلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته فوجههما
نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين
ان صلوتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا
اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان
وهذا ايضا لا بأس لما روى عن النبى عليه الصلوة والسلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل من امة

محمد

محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ والشرط فى التسمية هو الذكر الخالص عن شوب
الدعاء وغيره فيقول اللهم اغفر لى لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله وسبحان الله بقصد التسمية
فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم التسمية والمشهور المتداول فى الالسنة وتو
بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس
البقر والغنم اما الندبة فى الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فى المنحر وفيهما
فى المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهى لمعنى فى غيره فلا يمنع الجواز والحل ويذبح صيد
استانس ويكفى جرح نعم توحش او سقط فى بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصير اليها
عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود فى الثانى لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر
يحل بالعقر واذا ندت فى المصر لا يحل لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها فى المصر عادة فلم يتحقق
العجز عن ذكوة الاختيارية بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه فى البقر والبعير لانهما يدفعان عن نفسهما
فلا يقدر على اخذهما وان ندا فى المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى
قتله المغتال عليه مريدا الذكوة حل اكله ولا تذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح شاة فخرج
من بطنها جنين ميت ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور وقد مر ان المراد بهما حيوان يصيد
بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هى صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية
فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهة
بمعنى الكراهة كيلا يحصل بإباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية
وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو معين فى جامعيهما وقيل كراهة تحريم واليه مال صاحب الهداية
وحكى عن عبد الرحيم الكرمانى انه قال كنت مترددا فى هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة فى المنام
يقول لى كراهة تحريم يا عبد الرحيم وروى الحسن عن ابى حنيفة كراهة فى سؤره كما فى لبنه وقيل
لا بأس بلبنه اذ ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد كذا فى الكافى والهداية ولا الضبع والثعلب والضب
وفيهما خلاف الشافعى والزنبور والسلحفات والابقع الاكل للجيف والغداف كلاغ سياه بزرك
والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائى الا سمكا لم يطف السمك الكافى وهو الذى يموت
فى الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائى مطلقا الا سمكا لم يطف

ابن ابی لیلی ومالک والشافعی واستثنی بعض المالکیة کلب الماء وخنزیره وانسانه
والخلاف فی البیع والاکل واحد الاصل فی السمک عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال
کالماخوذ منه وما مات منه بغیر سبب لا یحل کالطافی وان ضرب سمکة فقطع بعضها یحل اکل ما ابین
وما بقی لان موته بسبب وما ابین من الحی وان کان میتا فمیته حلال للحدیث کذا ان وجدت فی بطنها
سمکة اخری لان ضیق المکان سبب لموته وکذا ان قتلها شیء من طیر الماء او ماتت فی جب او جمعها
فی حظیرة لا تستطیع الخروج منها وهو یقدر علی اخذها بغیر صید فمتن فیها لان ضیق المکان سبب
لموتها واذا ماتت فی الشبکة وهی لا یقدر علی التخلص منها او اکل شیئا القاه فی الماء لیاکله فمات
منه او ربطها فی الماء فماتت او انجمد الماء فبقیت بین الجمد وماتت یوکل وان ماتت بحر الماء
او برده یوکل فی روایة لوجود السبب لموتها وفی اخری لا لان الماء لا تقتل السمک حارا کان
او باردا کذا فی الکافی والغایة ومنه ای السمک الماکول الجریث والمارماهی خصهما بالذکر
اشارة الی ضعف ما نقل فی المغرب عن محمد ان جمیع السمک حلال غیر الجریث والمارماهی وایضا قال
فی نهایة البیان ان بعض الروافض واهل الکتاب یستکرهون اکل الجریث ویقولون ان کان دیوثا
یدعو الناس الی حلیلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمک بلا ذکوة لکن بینهما فرق وهو ان الجراد
یوکل وان مات حتف انفه بخلاف السمک کما سئل علی رضی الله عنه من الجراد یاخذه الرجل من الارض
وفیها المیت وغیره فقال کله کله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق
بها ای بالذکوة ذبح شاة لم یعلم حیوته فتحرکت وخرج الدم حلت والا فلا وان علمت حیوتها حلت
وان عدما ای الحرکة وخروج الدم لان المقصود منهما استدلال علی الحیوة فاذا علمت لم یحتج الیهما

کتاب الجهاد لما فرغ من العبادات الاربعة التی اخرها الحج وما یناسبه من الاضحیة والصید
والذبایح شرع الآن فی خامسة العبادات وهی الجهاد فقال هو فرض کفایة بدا ای ابتداء یعنی یجب
علینا ان نبتداهم بالقتال وان لم یقاتلون فان الرسول صلی الله علیه وسلم کان مامورا فی ابتداء
الامر بالصفح والاعراض عن المشرکین کما قال الله تعالی فاصفح الصفح الجمیل ثم امر بالدعا الی الدین
بانواع الطریق المستحسنة حیث قال الله تعالی ادع الی سبیل ربک بالحکمة والموعظة الحسنة
وجادلهم بالتی هی احسن ثم امر بالقتال اذا کانت البدایة منهم بقوله تعالی اذن للذین یقاتلون

بانهم

بانهم ظلموا ای اذن لهم فی الدفع ثم امر بالقتال ابتداء بعض الازمان بقوله تعالی فاذا انسلخ
الاشهر الحرم فاقتلوا المشرکین حیث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا فی الازمان کلها والاماکن
باسرها بقوله تعالی وقاتلوهم حتی لا تکون فتنة وقاتلوا المشرکین کافة وقاتلوا الذین لا یومنون
بالله وبالیوم الآخر الی غیر ذلک من الآیات وجه کونه فرض کفایة انه لم یشرع لعینه لانه قتل وافساد
فی نفسه بل شرع لاعلاء کلمة الله تعالی واعزاز دینه ودفع الفساد عن العباد فحکمه اذا اقام البعض فی
کل زمان سقط الفرض عن الکل لحصول المقصود بذلک کصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان
واحدا منها اذا حصل عن بعض الجماعة سقط الفرض عن باقیها والا ای وان لم یقم به بعض بل
خلا عن الجهاد الزمان فی دار الاسلام اثموا ای المسلمون کلهم لترکهم فرضا علیهم کما اذا ترک
الجماعة کلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا لا علی صبی وعبد وامراة واعمی ومقعد واقطع
لانهم عاجزون والتکلیف بالقدرة وفرض عین اذا هجموا ای هجم الکفار علی ثغر من ثغور الاسلام
فیصیر فرض عین علی من قرب منه وهم یقدرون علی الجهاد ونقل صاحب الهدایة عن الذخیرة ان الجهاد
اذا جاء النفیر انما یصیر فرض عین علی من یقرب من العدو فاما من وراءهم یبعد من العدو وهو فرض کفایة
علیهم حتی یسعهم ترکه اذا لم یحتج الیهم فاذا احتیج الیهم بان عجز من کان یقرب من العدو من المقاومة
مع العدو او لم یعجزوا عنها لکنهم تکاسلوا ولم یجاهدوا فانه یفترض علی من یلیهم فرض عین کالصلوة
والصوم لا یسعهم ترکه ثم وثم الی ان یفترض علی جمیع اهل الاسلام شرقا وغربا علی هذا التدریج
ونظیره الصلوة علی المیت فان من مات فی ناحیة من نواحی البلد فعلی جیرانه واهل محلته ان یقوموا
باسبابه ولیس علی من کان یبعد من المیت ان یقوم بذلک وان کان الذی یبعد من المیت یعلم
ان اهل المحلة یضیعون حقوقه او یعجزون عنه کان علیه ان یقوم بحقوقه کذا هاهنا فتخرج المراة
والعبد بلا اذن من الزوجة وللمولی لان المقصود لا یحصل الا باقامة الکل فیجب علیهم وحق الزوج
والمولی لا یظهر فی حق فرض العین کالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفیر اذ بغیرهم کفایة فلا ضرورة
فی ابطال حقهما وکره الجعل هو ما یجعل للعامل فی عمله والمراد ما یجعل الامام علی ارباب الاموال شیئا
بطیب انفسهم یتقوی به الغزاة فانه مکروه مع فیء ای وجود شیء فی بیت المال ویبدو ذا ای
اذا لم یوجد فیء لا یکره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الی الاسلام فان ابوا ای امتنعوا عن الاسلام

فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في
حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض الى دمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا
لهم او تعرضوا لنا يجب علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده ما استدلا لهم
عليه بقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل
من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب
تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا
باسارى المسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنيته ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع
شجر وافساد زرع بلا عذر وغلول لانه عليه الصلوة والسلام نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن
الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل
قتلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية
بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي هذا احسن ونظيره الاحراق بالنار
وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامراة للنهي عنه كلها للحديث
الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب او ملكا فحينئذ يقتل وبلا قتل اب
كافر بدأ اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس
البداية بالقتل من المعروف ولانه سبب في صونه فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بدأ لان الاب ان
قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله
جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف ومرأة في سرية يخاف
عليهما لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضائح ونصالحهم اي يصالح
الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال
يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال ففيه اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه ترك
الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف الى مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية
الا اذا نزلوا بساحتهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وكله معروف ولو حاصر الكفار
المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق الذلة بالمسلمين

وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لانه دفعه باي طريق يمكن واجب
وينبذ ان كان النقض خيرا فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا بدءا اي قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا
بالخيانة ونصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فيجوز كما في
اهل الحرب لا بمال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا رد ان اخذنا لان في
الرد عليهم معونة لهم في القتال لا نبايع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من تقويتهم على
الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن ومدينة حتى لم يجز لاحد من
المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامان واديب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم
بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فحينئذ جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير
مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان مختص بمحل الخوف
ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا
لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وان
كان مأذونا في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه
عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا
يجري على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء واراضيها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة
اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما
سيأتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من به على اهله وتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين والاراضي
مملوكة لهم بالجزية اي بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه حين
فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم
والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند
عدمها ليكون ذخيرة في الثاني من الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم
الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله
لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء

وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح ايضا مخير ان شاء قتل الاسرى لانه عليه الصلاة والسلام
قتلهم لان فيه قطع حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة
لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك
الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يترك ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته
وفي المن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده
لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان
وعند الشافعي يجوز وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة يشق نقلها
يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواشي ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام
لا يعقرها خلافا لمالك ولا تركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جاز لمصلحة
والحاق الغيظ بهم من اقصى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار
ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة
مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة
وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل
مسائل كثيرة الا بالايداع فردها بها ليقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحملها عليها
الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها
اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة
شهرا فمضت المدة في المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة
اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت لملك
دابة في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء
وهو اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار
لم يملك كاملا وبيع مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون ومدد لحقهم
ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من
مات ههنا لحصول الملك وان كان مشاعا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب

ودهن

ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال كنا نصيب في مغازينا
العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه
لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع
بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة
فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذ في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد
الخروج الى دار الاسلام لزوال الحاجة هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما
او بقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء ان هلك ومن اسلم من اهل دار الحرب ثمة
اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم او استرقاقهم وعصم ماله معه
او اودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما الا ولده الكبير وعرسه
وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع
حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق سهم الفارس والراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة
مدخل دار الحرب فمن دخل فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهما سهم
فارس ومن دخل راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا سهم لغير فرس واحد
اي لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا لعبد ولا لصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء
قليل والمراد ههنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما رضخ لهم اذا باشروا القتال وكانت
المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالح المرضى فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لانه
في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة
الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم
منه التسوية في الجهاد وانما يأخذ في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطي باقي الغانمين الخمس لليتيم والمسكين
وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم فذكره تعالى في قوله جل جلاله
فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم
النبي عليه السلام سقط بموته لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من دفع دواهيهم

فاذا خمس الأمن لامنعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يوخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل النفل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسياتي معنى السلب وهو مندوب اليه بقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال اذ هم يقاتلون برايهم ويقول عطف على قوله فيقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا لعسكر جعلت لكم الكل او قدر منه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان قوله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض لا بالتعميم وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز ههنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا في الخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيها بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو ماتوا فلا يجوز ابطال حقهم والسلب ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء والعلم بالصواب

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في الواقعات لصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه

بدارهم

بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الاتية وهي ما اذا ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم اه وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى لو اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظفرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبد من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية ابق ادخل اليهم احترازا عن ابق مترددا في دار الاسلام فانهم يملكون اذا استولوا عليه انما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم ان اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه عندهما خلافا له كما وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لانه سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا من الانتفاع به وقد زالت ظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يده ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهب بعد دخوله دار الحرب لا يملكه وتملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا مالنا اذا غلبنا عليهم اخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في يد الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان المشركين اخذوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه الصلوة والسلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحق بالقسمة عوضا عن سهمه في الغنيمة فعلنا الحق للاخذ بالقيمة جبرا للضررين

بالقدر الممكن وقيل القسمة الملك فيه للعامة ولا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق
الضرر فانما قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمص حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل
القسمة حلت لاربابها وبعدها اخذوه بالشرح بالقيمة ان شاؤا وان شاؤا في الشرح اذا ظهر
المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها
بعد ان يقسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب
كما لا يخفى على اولي الابصار واخذ بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا
فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كانوا ذوا اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل
العوض ان مثليا او بقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته
وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبه للمسلم اخذه بقيمته ما له ان كان قيميا وان كان مثليا
لا ياخذه منه لانه لو اخذه اخذه بمثله ولا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا
فاشتراه مسلم فاخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه
بربع العبد ولا امر من الورق ولا ياخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش
ولم يتولد من العين كمر الاسر والشرا بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه
دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر
لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين
فلم يحط شيء منهما لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا
كان الماسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا لحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا ياخذه
المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري
الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت في الضمن آبق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم
رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه كما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ان باع مستامن عبدا مسلما
وادخله دارهم ههنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احد ثانيها هو فانه بمجرد دخوله دار
الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه
فيها اي في دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجانا

وذكر

وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما
عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكر في غاية البيان نقلا عن شرح
الطحاوي **باب المستامن** هو من دخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجر لنا
ثمه لدمهم وما لهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده
غدر فلو اخرجه ملكه حراما اما الملك فلوروده الاستيلاء على المباح واما الحرمة فلحصوله بسبب
الحرام فيتصدق به تفريغا للذمة عنه الا اذا اخذ ملكهم ما الاستثناء من قوله لا يتعرض او حبسه هو او غيره
فلكه غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بداوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير
المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه
الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد
امراته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطاهن الحربي اذ لو كانوا وطئوهن وجب
للمالك لزم الشبهة والنسب التي امته الماسورة مطلقا اي لا يطاها وان لم يطاها الحربي لانهم ملكوها
او لا تحرى بي الي جعل الحربي المستامن مديونا بتصرف او الكس اي بان المستامن الحربي او غصب احدهما
من الآخر مالا وجاء بهنا واستامن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الاول فلان القضاء يعتمد
الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما
مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولى عليه بمصادفته
مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستامنين لما ذكرنا وان جاءا مسلمين قضي بينهما
بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام
بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد وقتل مسلم مستامن
ثمه اي في دار الحرب مثله اي مستامنا عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد
والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا
تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطأ فلان لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان
العصمة ثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد فهو ظاهر
الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة

الا باالامام وابن الاسلام ولم يوجدا فى دار الحرب فلا فائدة فى الوجوب فلا يجب كالحد واما
وجوب الدية فى ماله فى العمد فلان العواقل لا يعقل العمد كما تقرر فى موضعه وفى الخطأ فلانه
لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفى الاسيرين اذا قتل احدهما
الاخر كفر فقط فى الخطأ اى لا دية فى الخطأ ولا شئ فى العمد اصلا عند ابى حنيفة وكذا لو قتل
مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شئ عليه الا الكفارة فى الخطأ عنده وقالا فى الاسيرين الدية فى الخطأ
والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم
المنعة وتجب الدية فى ماله وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا فى ايديهم ولهذا يصير مقيما
باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذى لم يهاجر الينا وخص الخطأ
بالكفارة لانه لا كفارة فى العمد عندنا ثم حيث لا يجب بالقتل الا الكفارة فى الخطأ فقط لا يمكن حربى
دخل الينا مستامنا ان يقيم هنا سنة ويقال له ان اقمت ههنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان
رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فبها ونعمت وجزاء الشرط محذوف والا اى وان لم يرجع
فهو ذمى علم ان الحربى لا يمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا بالاسترقاق او الجزية لئلا يصير عينا لهم
وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان فى منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة
ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول
الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث فهو ذمى لانه لما اقام سنة بعد قول
الامام صار ملتزما الجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين فاذا اقام بعد المدة
بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان رجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه
خلف عن الاسلام والاسلام لا ينتقض فكذا خلفه كذا اى يصير ذميا لا يترك ان رجع اذا اقام
سنة ههنا قبل التقدير اى تقدير الامام فانه اذا لم يتقدم منه فالمعتبر هو الحول لانه لا يليق التقدير
فالحول حسن لذلك كما فى تاجيل العنين كذا فى النهاية نقلا عن المبسوط ولكنها اى الجزية توضع
بعد السنة فى الصورتين اى بعد التقدير وقبله اى لا ان يشترط اخذها اى الجزية بعدها اى بعد
السنة فى الصورة الاولى اى بعد التقدير ويقال انا نأخذ بعد السنة او الشهر فح يأخذها منه كما
تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليها خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير

ذميا بشراء ارض الخراج حتى توضع عليه الخراج فعليه اى اذا كان المشترى ذميا ووضع عليه الخراج
لزم عليه جزية سنة وقت الوضع فيكون سنة مستقبلة او نكحت عطف على شرى رضا اى يكون
الحربية ذمية اذا نكحت ذميا ههنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اى يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه
مستامن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما فى دار الاسلام من ماله على خطر
فان اسر المستامن او ظهر عليهم اى اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمى
لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت يده من عليه الدين لسبق من يد العامة
فيختص به فيسقط وافئ اى صار فيئا وديعته عند ما اى معصوم لانها فى يده تقديرا لان يد المودع
كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابى يوسف ان الوديعة يصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق
واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابى يوسف يباع ويوفى ثمنه الدين والفضل لبيت المال عند محمد
ذكره الزيلعى ان قتل او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه
فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربى ههنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم
فظهر عليهم فكله فئ امرأته واولاده الكبار وما فى بطنها وعقاره فلما ذكر فى باب الغنائم واما
اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع
تباين الدارين لا يحصل ذلك واموالهم لم يكن محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فبقى الكل
فيئا وغنيمة ولو سبى الصبى فى هذه المسئلة وجاء به دار الاسلام كان مسلما تبعا للاب لاجتماعهما فى دار
واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فئ على حاله لما ذكر وكونه مسلما
لا ينافى الرق لما عرف فى موضعه ذكره الزيلعى وان اسلم ثمة وجاء ههنا فظهر عليهم فطفله حر مسلم
لانه لما اسلم فى دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدارين ووديعته مع معصوم مسلم او ذمى يكون له لانه
فى يد صحيحة محترمة فكانه فى يده وغيره فئ وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربى اسلم
حربى ثمة اى فى دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا كفارة بشئ عليه الا الكفارة فى الخطأ
ولا شئ فى العمد وقد علم وجهه ويأخذ الامام دية مسلم لا ولى له ودية مستامن اسلم ههنا اى فى دار
الاسلام من عاقلة قاتله خطأ لانه قتل نفسا معصومة فينا وله النصوص الواردة فى قتل الخطأ وعنى
قوله اخذ الامام ان الاخذ ليضعه فى بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر وتقتل الامام

او يأخذ الدية في عمرو يعني اذا كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق
الصلح لانه موجب العمد القود وولاية الامام نظرية ينظر فيهما فايهما رأى اصلح فعل وظاهر ان
الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط
حقهم بلا عوض تمه لهذا البحث يبين فيها كونه دار الحرب ودار الاسلام وعكسه دار الحرب يصير
دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمعة والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي لم يتصل
بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب ويعكس اي يصير دار الاسلام
دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار
الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان
الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك
صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب اولا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان واما علم

باب الوظائف جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم طعام او رزق والمراد ههنا العشر
والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الارض العشرية ارض العرب وهي ما بين
العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام و ما
اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل كما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى
القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى
بماء الخراج كذا في شرح الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان
يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم
وبستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى
العبادة ولانه اخف لانه يتعلق بنفس الخارج والارض الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين
العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر
اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام
من اراضيهم ونقل اليه قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا
كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي

الاذن

بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل
مع المسلمين فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي
او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الارض العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه
العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منه الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج
قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء
العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج
من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يأتي فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف
فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشريا هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه
فقال ماء السماء وماء البئر والعين في ارض عشرية عشري وما انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض
خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم
احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر
ترمذ بالذال المعجمة ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف عشري عند محمد وهو اي الخراج
نوعان احدهما مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان
كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه لكل
جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات
واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها
الى البعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الاصفة جريب صاعا
مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او
النخل متصلة ضعفها ولا سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة و اشجار
واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كان الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما
يطيق وليس فيه توظيف عمر رضي الله تعالى عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه
قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم تطق
وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد

اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة رضوان الله
تعالى عليهم اجمعين واجب لان المقادير لا يعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان
يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه
او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب المزروع
آفة لان الاصل لو هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه
ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج اذا عطلها اي الارض مالكها لان
التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة
البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم اجمعين اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي
ارض الخراج لقوله عليه الصلوة والسلام ولا يجمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل
والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه
في كل الخارج الا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في السنة لان عمر رضي الله تعالى عنه لم يوظفه
مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج ويجب العشر في الاراضي
الموقوفة وارض الصبيان والمجانين والمكاتب والمديون لو كانت عشرية والخراج لو خراجية
لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن والعبرة
بالصاحب فصل في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع
عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر اي لا يكون له
تقدير من الشارع بل كلما يقع الصلح عليه يتعين ولا يتغير بزيادة ونقصان وما وضع بعد ما
غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في يديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما
اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناؤه بان ملك عشرة آلاف درهم
فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر
وقوله ثمانية واربعون درهما اي لا يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على
متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان

وعلى

وعلى فقير لا يملك مائتين ولكن يكتسب اي يقدر على الكسب ربعها اي اثنى عشر يؤخذ في كل شهر درهم
لا على وثني عربي فان ظهر عليهم فيؤسر وطفله في‌ء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف
لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عليه السلام نشا بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم
فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب
لا يخالط وروى عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي
وامراة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة
في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وبتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال
عليه تسقط عنه وعندهما لا وهو قول الشافعي لا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود
والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود
والبيعة لمتعبد النصارى كذا في غاية البيان والنهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة
في البيت لانه تبع للسكنى ههنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوا في ذلك الموضع
على قدر البناء الاول فلا يمنع منها بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي اراد
شراها في المصر لا ينبغي ان يباع فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع
الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا
ولا بغلا بسرج ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده
الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف وميزت نساؤهم
في الطريق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم ونقض عهده حتى استحق القتل ان غلب على
موضع لحربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر
الحرب وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه ولكن لو اسر استرق والمرتد يقتل لا مرد سبايا الا ان
يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي
عليه الصلوة والسلام قال الشافعي سب النبي عليه الصلوة والسلام ينقض العهد لان عقد الذمة
خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى
ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والتزام باق فيسقط القتال كذا في الكافي

والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي
الجزية بعد هذا او ظاهر انه ينافي الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع تاخيرها والتعلل في ادائها ولا
يخفى بعده وسب النبي عليه السلام كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطاري كيف يرفعه مع ان
الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليكم فقال اصحابه
نقتله فقال عليه الصلوة والسلام لا رواه احمد والبخاري وهذا اذا سبه كافر واما اذا سبه
او واحدا من الانبياء صلوات الله عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة
عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور
خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف
لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عليه الصلوة والسلام
بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري منزه عن جميع المعائب بخلاف الارتداد لانه معنى
ينفرد ولا حق فيه للغير ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر
رضي الله عنه والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال
الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع
العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتوى البزازية وقد
استوفى الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول ويؤخذ من بالغ
تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال
فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه
بمنزلة المولى القريشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عليه السلام مولى القوم منهم انما جعل
في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمة تثبت بالشبهة وهما اي
الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد
ثغورنا وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا وجسر وهو خلافها مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة
والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا يملك قبل

القبض

القبض وامام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت
الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال
السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه
غلتها وقت ما ادرك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه
حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان
فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان
لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه
كالاجرة **باب المرتد** من ارتد العياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وحبس ثلثة
ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او
عما انتقل اليه فبها ونعم والا اي وان لم يتب قتل لقوله عليه الصلوة والسلام من بدل دينه فاقتلوه
رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره اي قتله قبل عرض معنى الكراهة ههنا ترك الندب بلا ضمان
لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه
الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد
لا يقع وسيلة له بخلاف المرتدة اذ الحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء
الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين
من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر
على العود ردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج
طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم
وحكم بعتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت
المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا انه ملكه في
كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده
قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدم قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة

فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضى دين كل حال من كسبها اي دين حال
الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ
بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح
لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته
فيكون الولد ام ولد له لانه حاجة ولا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين
له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك
الموقوف ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد
من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد لا يعتق مدبره وام ولده ولم يقبض الوارث
ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب
مجتهد فيه والشافعي مخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء اي مسلما بعده وما له مع وارثه اخذه
لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه
لا ياخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضى عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني
عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة
ذكره قاضيخان وما ادى منها اي العبادات فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضى الا الحج فانه بالردة صار كان
لم يزل كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم
اصاب مالا او شيئا يجب القصاص والحد او الدية ثم ارتد واصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم
لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا ياخذ
بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصابه وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد
الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان فان اخبرت امراة بارتداد
زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي
وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها
امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت
او امة والامة تجبر بها مولاه وروي تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح

تصرفهما وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام والردة ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية
فادعاه وهو ابنه حر او يرث في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر
او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق
بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر ايرثه الا اذا جات به لستة اشهر
او اكثر منذ ارتد فانها اذا جات به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما
يرث المرتد وان جات لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من
الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث من المرتد لحق بدار
الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه فاله فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف
ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كذمي لحق بدار الحرب ولحق به وثم اي بدون المال وحكم القاضي
بلحوقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين
الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث
مالكا قديما يعيد المرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق ليقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب
وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان
الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه
ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته في
كسب الاسلام لان العواقل لا يعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ
تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات
على ردته منه اي القطع او لحق فقضي به فجاء مسلما ومات فيه منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله
لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب
نصف الدية ويجب من ماله لان العاقلة لا تحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان
لم يلحق المقطوع به بل اسلم فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما
وقت القطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق وكسب
مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب

انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكتسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة
في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا
فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام
فكذا ولد الولد والاول الولد يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام
كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد
صبي ارتد او صبي يعقل اسلم صح اسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي على الاسلام بلا قتل ان ابى عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر
ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباوته والنبي عليه السلام صحح اسلامه وكان مفتخرا به حتى قال سبقتكم
الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي والله اعلم

باب البغاة

هي قوم مسلمون خرجوا عن
طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا مكانا مجتمعين فيه حل
لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم
واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ونتبع
موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم نفعل ما ذكرنا
لان جواز القتل كان لاجل الخوف ولا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا نسبي ذريتهم
ونحبس لهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم ويستعمل الامام سلاحهم
وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا يقتص
بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على
المصر قتل القاتل اي يقتله مثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم او ازعجوا لم تكن ولاية
الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل
باغ مدعيا انه اي الباغي حقيقة ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل
اذا قتل الباغي او مال الباغي لا يأثم ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تعالى
فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء فقتله بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود
او رجم فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل

يأثم

يأثم فلا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا انضمت اليه المنعة
كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي
مقرا ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من
اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صاد
عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم امنون والسبيل
امنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على
كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في بعض
ابوابه احياء الموات اعقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له ارض لم يملك
في الاسلام او ملك فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زراعتها بانقطاع الماء او غلبته عليها او نحوهما
كما اذا زالت وصارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تملك
الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملكها محجرا
التحجير من الحجر او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمون بحجر غيرهم عن
احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة
او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل
التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه
المحجر لو حجره وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحجر بعد ثلث سنين
حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول
وما عدل عنه الماء اي موضع ماء زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات هذا
ان لم يكن حريما لعامر فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيي موات ثم
احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد
لانه لما سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احيا الرابع فقد احاط الطريق
بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات باذن فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ في الابل
حولها وتسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب

انما قال فى الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة ذراع كذلك اى من كل جانب
لقوله عليه الصلوة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع
يجرى فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجرى فيه الماء الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة
والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اى الحريم لانه
صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه فى ملك غيره فان
حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه يكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما
فى كناسة يلقيها فى دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره
وهذا هو الصحيح وان حفر الثانى بئرا بامر الامام فى غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاول وعرف
انه ذهاب من حفر الثانى فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له
ان يخاصمه فى تحويل ماء بئره الى بئر الثانى كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا مثل
ذلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثانى كذا فى الكافى وله اى للذى حفر
فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاول الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر
الاول فيه وان اراد الثانى التوسعة عليه حفر بئرا بعيدا من حريم الاولى وللقناة حريم قدر ما يصلحها
القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر فى استحقاق
الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابى حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم النهر الا بحجة يعنى
من كان له نهر فى ارض غيره فليس له حريم عند ابى حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة
النهر يمشى عليها ويلقى عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة بينهما اجزء قوله الآتى لصاحب الارض
وقوله بين نهر رجل صفته مسناة وارض الآخر وليس تلك المسناة فى يد احد اى ليس لاحدهما عليها
غرس او طين ملقى تكون تلك المسناة لصاحب الارض الا اذا كان لاحدهما عليه فى ذلك فصاحب
الشغل اولى لانه صاحب يد **فصل** اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثانى الشفة وقد
خلط بينهما فى الكتب ميزهما فبين الاولى الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قال الشرب
نصيب الماء يشترك الكل فيه ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها فى عموم المنافع كالكرى نهر ونصب
رحى اذا كان فى ارضه ولو فى ارض غيره لم يجز بلا ضرر للعامة فانها مباحة فى الاصل لكن اذا كان

يغر

يغر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا
انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضى صح دعواه اى الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك
بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضى قوم
اختصموا فيه يعنى اذا كان نهر قوم اختصموا فى الشرب لم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم
على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق
هو فى الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اى سده بلا رضاهم وان
لم يشرب منه اى النهر بدونه اى السكر يعنى ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان
فيه ابطال حق الباقين وان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر
كل رجل منهم فى نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اى منع كل منهم من شق نهر منه
اى من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك
بالبناء الا ان يكون رحى نصب فى ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف فى ملكه ولا ضرر فى حق غيره ومنع
من توسيع فم النهر اى نهره فى ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه فى اصل اخذ الماء
ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كان بالكوى جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف فى المفرد فالجمع
كوى كعروة وعرى وهى نزوة البيت استعيرت للثقب التى تثقب فى الخشب ليجرى الماء فيه
الى المزارع والجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له
اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بمنفعته لا بنفسه ولا
يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء
الميت فيقومون مقامه فى حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمنافع
والتبرعات كالدين والقصاص لحرّ فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث
بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للضرر او
للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز
ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة
فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه وزت ارض جاره او غرقت لانه سبب غير متعد كحافر البئر

ودواضع الجرفان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا يحتمله ارضه
عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا
من سقى بشرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام
ذكره في الكافي كرى نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال
شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك
على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام او خاص والفرق بينهما ان ما يستحق بها
الشفعة كما يأتي في بابها وهو خاص وما لا يستحقها فعام وكريها على اهلها لا على بيت المال لان
المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك لان الغنم بالغرم من له الغنم فالغرم
من بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفعة واحكامها فقال الشفة شرب بني آدم والبهائم
ولكل من بني آدم والبهائم حقها اي حق الشفة في كل لم يحرز بظرف فيشتركون فيها فقط اي بلا اشتراك
لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار
وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة
لان البئر ونحوها توضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة
وبئر وحوض وقناة ولما كان الشفة متناولة لشرب الدواب كان القول بالاشتراك فيها منضبطا
للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره لكن ان خيف
تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا او خضرا
في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض له ذلك لم يبح لغيره ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة
ان لم يجد ماء الا في ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذ او اخرجه اليه يعني اذا كان
البئر والعين او الحوض والنهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد
ماء آخر يقرب من هذه الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه
وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنع لان الموات كان مشتركا والحفر
لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان منع صاحب الماء عنهما اي عن التخلية والاخراج
وطالب لا يخاف على نفسه وظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر

مباح غير مملوك وفي الماء المحرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه فانه ارتكب معصية
فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فان للطالب ان يخاصم بلا سلاح كتاب الكراهية
والاستحسان لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله منها ما بينها تناسب
التضاد وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع
فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب
الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب فصل فرض الاكل بقدر دفع الهلاك ويجب
بقدر ما يقدر به على صلوته وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم
الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار
مثله بخلاف الحمار الوحشي فان لحمه ولبنه حلال ولم يقل وحرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه
مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب
وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية
الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صب على الرأس من
اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من
آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكل منها وكذا لو اخذ منها بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم
قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشأه عدم معنى عبارة
المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني
فلان مرادهم ان الاواني المصنوعة من الحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب
متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها
اذا اكل الطعام منها باليد او بالملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف
واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لا يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا
الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن
على الرأس لانها انما وضعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن
وصب على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال

المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سياتى من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة
قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتها والاكتحال بميلها ونحوهما من الاستعمالات
وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوس على سرير وسرج
مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من اناء المفضض والجلوس على الكرسى او السرير
او السرج ونحوه مفضضا انما تحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة فى موضع الفم عند
الاكل والشرب فى موضع اليد عند الاخذ وفى موضع الجلوس على السرير فانه ح لا يكون مستعملا بها على
الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسى المضبب بهما
هذا كله عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابى حنيفة ويروى مع ابى يوسف
وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا باس بالاجماع روى ان هذه المسئلة وقعت فى مجلس ابى جعفر
الدوانقى وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فيه فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول
فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان فى اصبعه
خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد
ما ذكرنا وقبل قول الكافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابى فحل او شريت من مجوسى فحرم
فقال فى الكنز ويقبل قول الكافر فى الحل والحرمة وقال الزيلعى هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل
قول الكافر فى الديانات وانما تقبل فى المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس السهو من صاحب الكنز لان مراده
بالحل والحرمة ما يحصل فى ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال فى الكافى ويقبل
قول الكافر فى الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسى او خادم مجوسى فارسله يشترى لحما فاشترى وقال
اشتريته من يهودى او نصرانى او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان
خبر الكافر فى المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب مساوس الحاجة الى
قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة فى الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه
هذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافى وكان عليه ان يقول بعد ذلك الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل
فى ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافى قرينة عليه فليتامل وقيل قول فرد ولو كافرا او انثى او
فاسقا او عبدا فى المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فقيل

قوله مطلقا دفعا للحرج وفى التوكيل بان اخبر بانى وكيل فلان فى بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل
قول العبد والصبى فى الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل
بقوله منه او قال انا ماذون فى التجارة يقبل قوله وشرط العدل فى الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة
الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله فيتيمم السائل وان اخبر بها فاسق او مستور تحرى وليعمل
لغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم فى غلبة صدقه والتوضى فى غلبة كذبه دعى رجل الى وليمة
فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع
منع والا خرج البتة وغيره اى غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه
الصلوة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة
الجنازة لا تترك لاجل النائحة فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما
حل فى الحرب ويتوسد ويفترش ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم
اجمعين كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان الهيئة
الاخيرة جزء العلة وهو النسج باللحمة فكانت هى المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه فى الحرب فقط للضرورة
ويكره فى غيره لا تغذايهما فلا يتحلى اى لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية
سيف منها اى الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا بعد لا بسالة وحل للمرأة
كلها لما رواه عدة من الصحابة رضى الله عنهم منهم على رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم خرج
وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرمان على ذكور امتى حلال لاناثهم وروى
حل لاناثهم ولا يختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبى عليه افضل الصلوة واكمل التحيات راى على
رجل خاتم حديد فقال ما لى ارى عليك حلية اهل النار فاطرحه ورمى به واما الصفر فلانه عليه الصلوة
والسلام راى على رجل خاتم صفر فقال ما لى اجد منك ريح الاصنام فاطرحه ورمى به واختلف
فى الحجر واليشب قال فى الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال فى الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر
والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافى وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه
مال شمس الائمة السرخسى فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه الصلوة والسلام كان
يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافى انا لا نسلم

كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب
يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا بأس لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل
هو حجر وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التأويل
والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى
الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجران لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في
نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عليه السلام تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك
كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال
بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام
قاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله عليه السلام لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار
لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير
المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت وترك الغير
الحاكم اولى لانه انما تختم لحاجة الى التختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بالفضة اي من تحرك سنه
يشدها بالفضة وعند محمد لا بأس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت
في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان
المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء ولا يكره لحاجة ويكره بدونها والرتم
وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر واذا لم يكن حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن عنك عقد
الرتائم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة
عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ينكر عليه
في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوأة يضرب ان اصر والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي
نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منهما الى ما يجوز للرجل ان ينظر
اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى
فرج زوجته وامته لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت

قلت قد صرح بعض الحفاظ بانه لم يثبت في التقية حديث صحيح بعينه فليس ... انتهى فالحديث ضعيف وحينئذ فالاستحباب صرح به جماعة الاباحة ... الشيخ ابن الهمام من اجتنابه والاصح ... النووي من عدم ان فيه ...

... العقيق كالجزء من الحجر ... وليس ... ان يكون ...

عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل النظر
الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه
لان البعض يدخل على البعض بلا استئذان والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه
المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول
المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوة والا فلا ينظر لا الى اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره
اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منها اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة
والمخالطة ولمس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان خاف شهوة للضرورة
وامة تشتهى ويجامع مثلها لا يعرض على البيع في ازار واحد المراد به ليستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها
عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف
ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا في السبق اي بمملوكها ان ينظر الى
وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل والمملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله
عليه الصلوة والسلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة
فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها او شاهد يشهد عليها فان ينظر بما
الى وجهها جاز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة لكن ينبغي
ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث
جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه عليه الصلوة والسلام قال للمغيرة اذا اردت ان
تتزوج امرأة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
وينبغي ان يعلم امرأة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المرأة تغسل بعد موتها دون الرجل
الخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها المثلة
لا تبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق
فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل
ويعزل عن امته الوزل ان يطأها واذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عليه السلام
لمولى الامة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته باي باذنها لنهيه عليه السلام عن العزل عن الحرة الا باذنها

فصل من ملك امة بشراء او نحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو
كانت الجارية بكرا او مشترية من امراة او عبد واما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا
اذا كان ماذونا مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا
كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه
لا يملك مكاسبه او مشترية من محرمها او من مال الصبي لمن باعها ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتريه من
مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى
فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما يحرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في
الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي
البائع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئها
اي يعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان
الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها
بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى تبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيها تقدير
في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف
عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى
كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه الصلوة والسلام في سبايا اوطاس
الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب
الاستبراء حدوث الملك واليد لان الموجود في المنصوص عليه الاستبراء التعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه
بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب
التوقف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه
لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير
الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك واليد وان كان عدم وطء المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم
تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط

الما

المياه واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر
ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من
غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطؤها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف
فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب
كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سيأتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس
لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في فرد فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة
بكرا او مشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان لا يكون الولد ثابت النسب عن غيره بان زوج المولى
امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء
على المشتري لان الحكمة وهي ثبات النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه اذا ثبت
بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون بكرا او مسبية من امراة ونحو ذلك
ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى
انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث
لا يقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لان
في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في
سائر اسباب الملك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها
لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علة وهي
الملك واليد جميعا ولا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري
او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي
حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي
مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية
حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها
وجدت بعد سببه وحرمة الوطء لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون من حاضت
عنده اي عند العبد وهو لم يستغرق دين كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى

وقبضه من وقت الشراء والآن اى وان لم استغرق دينه فلا اى لايكفى تلك الحيلة عند ابى حنيفة
خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم فى ذلك الوقت
والحكم مضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء
استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابى يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطى
بايعها فى ذلك الطهر وبالثانى ان وطى وهى اى الحيلة ان يزوجها المشترى قبل الشراء ان لم يكن تحته
حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتى فى كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لايجب الاستبراء
ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطى ويسقط الاستبراء قال فى الفتاوى الصغرى قال
ظهير الدين رأيت فى كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشترى وطيها فى هذه الصورة لو زوجها
ووطيها ثم اشتراها لانه يملكها وهى فى عدتها اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فلما اشتراها بطل النكاح
ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطى بملك اليمين قال
وهذا لم يذكر فى الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهى
اى الحيلة ان يزوجها البائع او يزوجها المشترى قبل القبض من يوثق به معقول زوجها اى يعتمد على
ان يطلقها ثم يشتريها المشترى ويقبضها ثم يطلق الزوج لايجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير
ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشترى وحين لم يوجد حدوث
الملك فلا استبراء او يزوجها المشترى قبل القبض من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء
يجب بعد القبض وحينئذ لايحل الوطى واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله
فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من فعل بشهوة احدى دواعى الوطى بامتيه لايجتمعان نكاحا
صفة امتيه سواء كانتا اختين او امرأتين لايجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطى واحدة منهما
ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعنى ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لايجامع واحدة
منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل
فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم فى قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريمهن فى قضاء الشهوة وانتساء بالاجماع وكره تقبيل الرجل ومعانقته
فى ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لايكره وعن عطاء سئل ابن عباس رضى الله تعالى عنه عن المعانقة

فقال

فقال اول من عانق ابراهيم خليل الله عليه السلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل الى
الابطح قيل له فى هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغى لى ان اركب فى بلدة
فيها ابراهيم خليل الله عليه السلام نزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم واعتنقه فكان هو
اول من عانق وقد وردت احاديث فى النهى عن المعانقة وتجويزها وحمل الشيخ ابو منصور ماتريدى ووفق
بينهما وقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة اما اذا كان على وجه البر والكرامة فجائز ورخص
الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك
كمصافحة فانها لا تكره لما روى انس رضى الله عنه قال قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اينحنى بعضنا
لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة
صرفة وهى رجيع الآدمى وصح فى الصحيح مخلوطة بتراب او رماد كبيع السرقين حيث جاز فى الصحيح
وصح الانتفاع بمخلوطها فى الصحيح كذا فى الهداية وقال الزيلعى عن ابى حنيفة ان الانتفاع بالعذرة
الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف مسلم يعنى اذا كان دين المسلم على الكافر
فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع المديون مسلما لم يجز اخذه لان
بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لانه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراءة والاى
توقيفية لامدخل للرأى فبالتعشير حفظ الآى وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمى الذى لايحفظ
القرآن لايقدر على القراءة الا بالنقط وما روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه قال جردوا
القرآن فذلك فى زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبى عليه السلام كما انزل وكانت القراءة
سهلا عليهم ويرون النقطة مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآى ولا كذلك العجمى
فى زماننا فيستحسن وعلى هذا لا باس بكتابة اسامى السور وعد الآى فهو وان كان محدثا فمستحسن
وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشى وجاز دخول الذمى
المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعى يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهائم وانزاء
الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها فى الاركاب
كمس محرم وفى الكافى قالوا هذا فى زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما فى زماننا لغلبة اهل
الفساد فيه ومثله فى النهاية معزيا اى منسوبا الى شيخ الاسلام وشراء اخ وام وعم وملتقط ما لا

منه لطفا فى حقهم اصلا فان التصرفات على الصغير ثلث انواع نوع وهو نفع محض فيملكه من هو
فى يده وليا كان او وكيلا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبى بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر
محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة
للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير فى ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية
عليه فلا يشترط كونه فى ايديهم كذا فى الكافى واستجار الظئر من النوع الاول وهو من النوع الرابع وهو لا يملكه
فيجوز من كل صاحبه ومن ذوى الارحام عند عدمهم كما سياتى فى كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز
اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء
وهى رواية للجامع الصغير وفى شرح الطحاوى والولاية فى مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصى وصيه
فان لم يكن فللقاضى ومن نصبه القاضى لهؤلاء كلهم ولاية الاجارة بالمعروف فى مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية
الاجارة فى النفس والمال جميعا من المنقول والعقار جميعا فان كان بغبن وآجارتهم بمثل القيمة
او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا
عقد لا مجيز له حال العقد وكذا استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة
وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس فيه ينفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة
فى مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فلهما الخيار ان شاءا ابطلا الاجارة
وان شاءا امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفى فوائد صاحب المحيط اذا آجر الجد والقاضى
الصغير فى عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى لو آجره احدهم باقل
لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة فى كتاب الوكالة للاب ان يدفع ولده الصغير
وليس له ان يعيره لقتال وتاويله اذا كان ذلك فى تعلم الحرفة بان يدفعه الى الاستاد ليعلمه الحرفة فيحكم
استاده اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا فى الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا
لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمى
باجر خلافا لهما لان المعصية لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقرانا فيتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة
لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قلنا بقرانا اذ قد نقل عن ابى حنيفة انه جوزها فى كل
فى السواد ولكن قالوا اراد به سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما فى سواد بلادنا فاعلام

الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا فى الكافى وجاز بيع بناء بيوت مكة
بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على ارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف
فى بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابى حنيفة وجاز تقييد العبد احترازا
عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اى جعل الغل فى عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفى القنية لا باس
به وهو موضع الرواية يعنى الغل فى عنق العبد فى زماننا لغلبة الاباق خصوصا فى الهنود وجاز قبول
هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله
لكن جوز فى الشئ اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب
قلوب العاملين فكان من ضرورة التجارة فيملك شيئا هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداء
النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصى لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يعرى عن
مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهى عنه وينبغى
ان يستودعه دراهم ليأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شئ على الآخذ
وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل
اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعى رحمه الله الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ
الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا باس بالمسابقة فى الرمى والفرس والابل ان شرط
المال من جانب احد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتنى فلك كذا وان سبقتك فلا شئ لى
لقوله عليه السلام لا سبق الا فى خف اى بعير او نصل اى رمى او حافر اى فرس وحرم لو شرطاه من
الجانبين بان يقولا ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسى فاعطنى كذا الا اذا ادخلا ثالثا
بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شئ لنا عليك ولكن الذى يسبق اخذ
المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذى معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على
صاحبه لم يجز كما فى المسابقة وكره قوله فى دعائه اللهم انى اسئلك بمعقد العز من عرشك يروى
بعبارتين الاولى من العقد والثانى من القعود ولا شك فى كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى
وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة
وعزه تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا باس به واخذ الفقيه ابو الليث لانه روى

انه عليه الصلوة والسلام كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة
من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة والعلما السرفي بجوزهما جعل العز صفة للعرش لان العرش
موصوف في القران بالمجد والكرم فكذا بالعز ولايخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة
وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او برسلك
او بحق البيت والمشعر الحرام اذ لاحق للخلق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه
ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لايجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان يأتي به
وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه
تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت
اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا
في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق
به حق العامة ولا يسعر الحاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي
ويكره امساك الحمامات ان يضر بالناس ذكره قاضيخان وفي القنية لحمامات مملوكة يطيرها فوق السطح
مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعذر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع
ذبحها المحتسب ويستحب قلم الاظافير يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت لقلم الاظافير وحلق رأسه
يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخرها الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها
لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة
رضي الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا
الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع
مرة وفي القنية الافضل ان يقلم اظافيره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل
اسبوع مرة وان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع الافضل
والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط وذكر
عن ابن الخطاب كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في
دار الحرب ان كان قص الاظافير من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه

انما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان
توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في اعين العدو ورجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس
وآخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الآثار مذاكرة العلم ساعة خير من
احياء ليلة القدر كذا في فتوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا
بأس ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا واما اذا كان امرد فلابدان يمنع من الخروج والمراد
بالعلم العلم الشرعي ما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الشافعي انه قال لان يلقى الله
عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول بزمانهم هكذا فما ظنك
بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغويين في اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم انه فلانا يتعاطى
من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر
عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان
والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر
الناس باليد واللسان فذكره بما فيه لايكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل
تذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد
السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لايحل للمعلم
اخذ الاجرة على تعليم القران وكنت افتي ان لاينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان
لاينبغي لاصحاب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم يجمعوا اشياء رجعت عن ذلك كله صلة الرحم
واجبة ولو بسلام وتحية وهدية ومعاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة
اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وجابر يزور اقرباءه كل جمعة
او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا
يرد بعضهم حاجة من بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا ينزل
الملائكة على قوم فيه قاطع رحم وفي بعض الاحاديث ان الله تعالى يصل من وصل رحمه ويقطع من
قطعها **فصل** في الزخرفة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة
من اهم الامور وللسلف في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول آمنت بالله كما هو باسمائه وصفاته

مطلب الى ذلك رجع عنها الى

فاذا اعتقد ذلک بقلبه واقر بلسانه کان ایمانه صحیحا وکان مؤمنا بالکل فیه واذا قال الرجل لا ادری
اصحیح ایمانی ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفی الشک کمن یقول لشیء بعینه لا ادری ارغب فیه احد
ام لا ومن شک فی ایمانه وقال انا مؤمن ان شاء الله فهو کافر الا ان یؤولها فقال لا ادری اخرج من
الدنیا مؤمنا فح لا یکون کفرا وفی المحیط من اتی بلفظة الکفر مع علمه انها کفر ان کان عن اعتقاد لاشک
انه یکفر وان لم یعتقد او لم یعلم انها لفظة الکفر ولکن اتی بها عن اختیار فقد کفر عند عامة العلماء ولا
یعذر بالجهل وان لم یکن قاصدا فی ذلک بان اراد ان یتلفظ آخر فجری علی لسانه لفظة الکفر نحو ان اراد
ان یقول یحق اکه تو خدای وما بنده کان تو فجری علی لسانه عکسه فلا یکفر وفی الاجناس عن محمد نصا
ان من اراد ان یقول کلمة فقال کفرت انه لا یکفر قالوا هذا محمول علی ما بینه وبین ربه تعالی فاما القاضی
فلا یصدقه ومن اضمر الکفر او هم به فهو کافر ومن کفر بلسانه طایعا وقلبه مطمئن بالایمان فهو کافر
ولا ینفعه ما فی قلبه لان الکافر یعرف بما ینطق به فاذا نطق بالکفر کان کافرا عندنا وعند الله تعالی
کذا فی المحیط وفی الاجناس من عزم ان یأمر غیره بالکفر کان بعزمه کافرا ومن تکلم بکلمة الکفر وضحک
غیره یکفر الضاحک الا ان یکون الضحک ضروریا بان یکون الکلام مضحکا ولو تکلم بها مذکر
وقبل القوم ذلک منه فقد کفروا والرضا بکفر نفسه کفر بالاتفاق واما الرضا بکفر غیره فقد اختلفوا فیه
وذکر شیخ الاسلام خواهر زاده فی شرح السیر ان الرضا بکفر الغیر انما یکون کفرا اذا کان یستجیز الکفر
ویستحسنه واما اذا لم یکن کذلک ولکن احب الموت والقتل علی الکفر لمن کان شریرا موذیا بطبعه حتی
ینتقم الله تعالی منه فهذا لا یکون کفرا ومن تامل قوله تعالی ربنا اطمس علی اموالهم واشدد علی قلوبهم
فلا یؤمنوا یظهر لنا صحة ما ادعینا وعلی هذا اذا دعا علی ظالم وقال اماتک الله علی الکفر او قال
سلب الله عنک الایمان ونحوه فلا یکفر ان کان مراده ان ینتقم الله تعالی منه علی ظلمه وایذائه للخلق قال
صاحب الذخیرة لقد عثرنا علی الروایة عن ابی حنیفة ان الرضا بکفر غیره کفر من غیر تفصیل ومن
خطر بباله شیء لو جب الکفر ان تکلم بها وهو کاره لذلک لا یضره وهو محض الایمان ومن اعتقد
الحلال حراما لعینه او بالعکس یکفر اذا کان حراما لعینه واذا کان حراما لغیره لا یکفر وان اعتقده وانما یکفر
اذا کان حرمته ثابتة بدلیل قطعی واما لو کان باخبار الآحاد فلا وقد استوفی الکلام فی هذا الباب
فی الفتوی فعلی الطالب ان یراجعها وینبغی للمسلم ان یتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب لعصمته عن الکفر

بدعاء

بدعاء سید البشر اللهم انی اعوذ بک من ان اشرک بک شیئا وانا اعلم واستغفرک لما لا اعلم انک
انت علام الغیوب ثم اذا کان فی المسألة وجوه توجب الاکفار ووجه واحد یمنعه یمیل العالم الی ما یمنعه
ولا یرجح الوجوه علی الواحد لان الترجیح لا یقع بکثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذی لا یوجب
الاکفار ثم المسطور فی الفتوی من ان توبة الناس مقبولة دون ایمان الیأس لان الکافر اجنبی غیر
عارف بالله وابتداء ایمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدلیل
علی قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالی وهو الذی یقبل التوبة عن عباده الایة **فصل** وفی
الفتوی من یقر بالتوحید ویجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا یصیر مسلما واذا قال معه محمد رسول الله
یصیر مسلما کذا لو قال ابتداء محمد رسول الله وقال دخلت فی دین الاسلام واما الیهودی والنصرانی
اذا قالها الیوم فلا یحکم باسلامه لانهم یقولون ذلک فاذا استفسرته یقول هو رسول الله الیکم
فلا یدل هذا علی ایمانه ما لم یضم الیه التبری مما علیه واذا قال النصرانی اشهد ان لا اله الا الله وتبرأ
من النصرانیة لا یحکم باسلامه لجواز انه دخل فی الیهودیة او الیهودی یقول کذلک ایضا وان
زاد وقال دخلت دین الاسلام زال الاحتمال وکذا اذا قال انا مسلم لم یکن مسلما لان معناه
انا المستسلم للحق وکل ذی دین یزعم انه کذلک وعن الامام اذا قال نصرانی او یهودی انا
مسلم او اسلمت یسأل عنه ای شیء تریدان اردت به ترک دین نصرانیة او الیهودیة والدخول
فی دین الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم فی دین الحق لم یکن مسلما وان لم یسأل حتی صلی بجماعة
کان مسلما وان مات قبل ان یسأل ویصلی لم یکن مسلما لانه منکر للامرین جمیعا فبایهما شهد دخل
فی دین الاسلام مسلم ونصرانی تنازعا فی شراء شیء فقیل له تبایع من المسلم لا من النصرانی فقال
النصرانی انا مسلم لا یصیر مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلک قالوا ینبغی ان یصیر مسلما لانه اخرج
الکلام جوابا لکلام غیره وعن الامام انه یصیر مسلما بانا مسلم شهد نصرانیان علی نصرانی انه اسلم
وهو ینکر لا یقبل شهادتهما وکذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمین وترکه علی دینه وجمیع اهل
الکفر فیه سواء ولو شهد نصرانیان علی نصرانیة بانها اسلمت جازت واجبرت علی الاسلام وهذا
کله قول الامام وفی النوادر یقبل شهادة رجل وامرأتین علی الاسلام وشهادة نصرانیین علی
نصرانی بانه اسلم **کتاب النکاح** لما فرغ عن الکراهة والاستحسان شرع فی النکاح لانه تارة

يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر
المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي يضم ويجمع الى
نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر اما وطئا او عقدا حتى صار كمصراعي
باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المراة وهو
احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى
زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهايم فان تمليكها ليس سببا لملك
المتعة التي هي الوطئ او بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة
نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل لبعض المركبات الاخبارية انشاء
بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب
عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم
شرعي هو ملك اليمين ولما كان بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى
لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث
ذكر البيع والنكاح ويراد بهما الايجاب والقبول ولهذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع
للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل
عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب
والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع بهذا التحقيق ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته
قاصرة عن افادته ويندفع بما ذكره ما يورد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان
النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط
معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا
حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري ثمرة فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى
الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى المركب هو البيع ان المراد
بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لان
يكون احدهما معنى للآخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتأمل ليس النكاح

حالة الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان
وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية فينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق
بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالجص والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم
لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي
به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة
للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح
كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي
لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة وفيه اشارة الى انه لا ينعقد
بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامراة زوجيني نفسك فكتبت المراة على ذلك الشيء
عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت نفسي ان صدر عن المراة
او بنتي ونحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي بلفظين وضع احدهما له
اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف
قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى انه ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول
فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد
بلفظين يعبر بهما باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين
الذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت
ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى
وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا ينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على ما زعم ان
الماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما
كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول
وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا
للمضي او وضع احدهما للمضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو
مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا

والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك
امتثال للامر فينعقد به النكاح فان المصنف يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله
توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هو الا
الافاضل الحمد لملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في
معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اتزوجك
فتقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتوى الظهيرية رجل تزوج امرأة
بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا
عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق
والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك والطلاق والعتاق
والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الكل وانا اعرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون
النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد ولا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل
بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولهما داد وپذيرفت بلا ميم بعد دادی وپذیرفتی یعنی اذا قيل
للمرأة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت داد ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم
يصح النكاح بجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان
ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المرأة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد
النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون مسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة
كبيع وشراء اعني اذا قيل للبايع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع
فان لم يقولا فروختم وخريدم بلا ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشوئيم وكذا لو قال لامرأة
هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي ان يكون
الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا واما ان اقرت المرأة انه زوجها
واقر رجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف اذا
اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب
والقبول بل تراضيا على قدر من المهر ويقبض الزوج او وكيله وتأخذ المرأة او وكيلها وتسلم المرأة

نفسها

نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما لشانها وينعقد بما
البيع اذ ليس فيه هذا المعنى لذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج
وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة
لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال لا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد
الموت وفي غاية البيان هذا اذا قرنت الوصية بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي
فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ
موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل واحد من العاقدين
لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة
في الحاضر فلا بد من سماع العبارة وشرط ايضا حضور حرين وحر وحرتين مكلفين سامعين معا
قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين والنائمين
لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين
فاعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو
احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة
والعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين
اعدل من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان
شهادتهما لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين
او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهما اهل الولاية
فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الغاية ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت اي النكاح
بهما اي ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا
نكحها بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه فان ادعت تقبل شهادتهما لها
وان نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم
ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على نكاح المسلم وان
ادعى المسلم يقبل لو امر الاب شخصا آخر ان ينكح صغيرته فنكح عند رجل والآمر ان حضر الاب صح

النكاح والا فلا فان الاب فاحضر استقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او
امرأتين شاهدان كاب زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة
كانها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان حرم على رجل تزوج اصله وان علا وفرعه وان سفلت
وبنت اخيه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وعمته وخالته اى جهة كانت واما بنات العم
والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة فى المحرمات وبنت زوجته
ان وطئت وام زوجته وان لم توطأ ولما تقرر ان وطى الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات
وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اى حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع ونحوهما
من جهة الرضاع وهذا يشمل قسما يجب الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية
والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج
اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها
الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هى اى المرأة فيه وحرم ايضا تزوج فرعهن اى بالزنا ثبت
حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعى لا اى لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآت او ماء
بالانعكاس يعنى اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هى فيه تحرم هى واما اذا نظر الى مرآت
او ماء فراى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا فى الفتوى قاضيخان والخلاصة قبل ام امرأته
تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفى المس اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل
النساء غالبا لا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا فى فتوى قاضيخان وما دون تسع سنين
ليس بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فاذا تحققت بعظم الجثة ونحوها
واما قبل بلوغها تسع سنين فلا يكون مشتهاة وبه يفتى كذا اى كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها
كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اى فى النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف
الشافعى والجمع وكذا بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى
يعنى تحرم ان يجمع بين هاتين المرأتين فى النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احدهما
فى عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعى وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضى
الى قطيعة الرحم اذ العادة ان المعاداة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذى كان لها

من

من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو
حرام واما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة فان تزوج امة ثم اختها امة
وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى
يحرم احدهما عليه لانه لو وطى المنكوحة صار جامعا بينهما وطأ حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا
بينهما وطأ حكما لان المنكوحة موطوءة حكما اذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع
والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطى المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطى
المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطى المملوكة لعدم الجمع وطأ لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما
اى الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا
يستحقان شيئا من المهر ونسى الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان
نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ
مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه وعليهما بالزام النفقة
والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهى التى لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحرى
فى الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندرى الاولية لا يقضى لهما بشئ من المهر الا ان
يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان تقولا
عند القاضى لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فيصطلح على اخذ نصف المهر فيقضى القاضى وان ادعتها اى الاولية
كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شئ ونصف
مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق
الاولى قبل الوطى فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فينصف بينهما وان اختلفا اى مسمياهما فان
علما اى المسميان بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اى وان لم يعلما
المسميان فنصفا اى فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة
واحدة بدل النصف المهر كذا الحكم فى سائر المحرم جمعهما فى النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المعترفة
بنبى فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية معترفة بنبى صار ذكرها عبثا والا فينافى
ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح

الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة
كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة
ونفقتها ونكاح الحرة عليها اى الامة لا عكسه اى لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة
الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد والعدة ونكاح اربع من الحرائر والاماء فقط للحر اى لا يجوز له ان يزيد
من الاربع بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة
عليه وعند الشافعي لا يتزوج الامة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من الزنا لدخولها تحت قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام الزنا اذا كان الناكح
غير الزاني واما اذا كان كذلك فالنكاح صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل وطؤها عند الكل
كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها وتدخل ام الولد ما لم يكن حبلى لان
فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اى صح نكاح
الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز له ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى
محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما ان كانت له محرما او ذات زوج او وثنية ونكاح
الاخرى صح نكاح من لم تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف
البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط
الفاسد بخلاف النكاح وما سمي من المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزم وما اصاب
الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اى لا يصح نكاح المولى امته سواء كان مدبرة او ام ولد او مكاتبة
او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات
حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما عبدة الاوثان لانهم
يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة وان كان
كافرة الا انه صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فدخل فيما سبق وان كان كافرا ولم يصح بالاجماع
لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطء المذكورات بملك اليمين لان النكاح
محمول على الوطء او نقول هو موضع النفي فيتناول الوطء ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة
رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج

رابعة حتى ينقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى
ثبت نسب حملها كحامل فان النسب ثبت في دارهم كما ثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم
كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ حينئذ لا يثبت النسب او حامل من مولاها
بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو
ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة
بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف
للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امرأة على رجل انه تزوجها وقضي به ولم يكن تزوجها حل
وطؤها وله التمكين في عكس هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف لا اولا وفي قوله الآخر وهو قول
محمد لا يسعه الوطء وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد
او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه
فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي رضي الله عنه شاهداك
زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته
ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لان
التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح
ليس منها ولا الاضافة الى زمن المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال
فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشروط اى دون النكاح الا ان يكون اى الشرط كائنا نقل عن
العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوزه يكون تحقيقا بان قال
لآخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقها الخاطب فقال الاب
ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا
النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا او ما يأتي في تحقيقه في آخر البيوع ان شاء الله تعالى

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه
العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة
النكاح لغيرهم فرع عليهم بقوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اى عاقلة بالغة بكرا كان

او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها نفذ عند ابي حنيفة وابي يوسف ينعقد وفي رواية
اخرى عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي
لا ينعقد وللولي الاعتراض في غير الكفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت
منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط
شيخ الاسلام ان المراة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا
ثم بدا له ان يخاصم في ذلك كان له ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضاء في حق النكاح في حق
البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من
الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء البعض كالكل اي رضاء بعض
الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان
بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة
اسباب الولية رضاء لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضاء
وفي الاستحسان يكون رضاء ذكره قاضيخان في فصل شرائط النكاح لا سكوته لان السكوت عن المطالبة
محتمل فلا يحصل رضي الا في موضع خصومة وليس هذا منها لا يجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها
بل يجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا ويجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة
لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي له الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب وللجد ابي الاب فان استاذنها
اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها
فسكتت وضحكت غير مستهزئة فان ضحكت مستهزئة لا يكون رضاء واذا تبسمت فهو رضاء هو الصحيح كذا
في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليها انما يكون
اذنا منها ان علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل
فسكتت لا يكون رضي لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو
رضي بزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط لان النكاح صحيح بدونه وان كان المبلغ
فضوليا فيشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن
كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي ان استاذنها

غير الاقرب

غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات
الى كلامه فلم يدل على الرضى بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه الصلوة والسلام
الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها او قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي
او ما وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها او مطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة
تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضاء وشرط
في استيذان غير الاقرب علمها اي المهر والزوج قيل لابد من تسمية المهر في استيذان الاب والجد وغيرهما
لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج
يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي
الزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت
عن عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر فان سكوتها رضاء والقول لها ان اختلفا في
السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها
لانه ينكر لزوم العقد وتملك البضع فالمراة تدفعه وتقبل بينة على سكوتها ولا تحلف هي على عدمها
اي بينة هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما وللولي انكاح الصغير والصغيرة
ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وقدر بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته
الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او بغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج
ابنه الصغير امة ان كان الولي ابا او جدا ابا الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان صاحيا لو
كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او لسفهه لا يصح اتفاقا لهما ان الولاية
نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة والظاهر ان هذا الضرر يتحمل في مقابلة فوائد
اخرى من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا بها بالعقد
فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح النكاح بغبن فاحش او بغير كفو اتفاقا لفقد
علة الصحة في الغير فبعقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اي
العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح
بعده يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء او اقام على النكاح

وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غير هما بينا ول
القاضي والام اذا زوج احدهما ثبت الخيار وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء
يعني اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح
بينهما يعني بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت
نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فتوارثا ان قبلا اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء و مات احدهما قبل القضاء
بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر ههنا اي عند البلوغ والعلم بالنكاح
بعد البلوغ رضى و خيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت ههنا
بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم
وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي فتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان
قالت الحمد لله اخترت نفسي على خيارها فان بعثت خادمها حين حاضت فدعت شهودا فلم تقدر عليهم
وهي في مكان منقطع لزم النكاح ولم تعذر ولو سئلت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على
الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار
العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج لها الخيار وان لم تعلم ان لها الخيار
فجهلها عذر لان خدمة المولى يمنع التعلم بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة
واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه ووجب على وليهما التعليم ولا ينبغي
ان يتركا سدى قال عليه الصلوة والسلام مروا صبيانكم بالصلوة فاذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا
عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت
او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر
ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا
الا ان سكوت البكر رضاء فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام
المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيارها بلوغها لم يثبت باثبات
الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس لان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي انشاء الله
الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم العصبة بنفسه وهو ذكر

يتصل

يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها
على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على
ترتيب الارث اي يتقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام
ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب
وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اي الابعد محجوب بالاقرب
شرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على
النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية على غيرهم واسلام في حق مسلمة اراد ان تزوج وولد مسلم لقوله
تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذلك لا ولاية لمسلم على كافر وينبغي ان يقال
الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة
الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذوي الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا
وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عليه الصلوة والسلام
السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك
اي تزويج من لا ولي لها للابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها
بعضهم بان يكون في بلد لا يصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى
مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر
الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ان لم ينتظر الكفو الخاطب
الحضر منه اختيار الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره
او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان الولاية نظرية ولا نظر
في ابقاء ولاية من ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب
ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود
بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق
واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير
او الصغيرة فيصدقا او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته

صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي
القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب انسانا عن
الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب فح
يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها
يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد
فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع الى الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون الشيء نظيرا آخر
وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم
ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة
وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر
سمي مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو
للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه
كالآباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له آباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر
الزائد ويعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفو لذات ابوين حرين
ويعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفو الصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا
للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفو الفقيرة اما المهر فلانه
عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة
فلان قوام الازدواج ودوامه بها ولا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة
الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه الصلوة والسلام هلك المكثرون الا
من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام
لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حايك كحداد وخفاف ونحوها
ليس كفوا لمثل عطار وبزاز فالعطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف
العلم تقاوم شرف النسب والعالم الفقير كفو اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل
والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبرة وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم تقاوم

شرف

شرف النسب والنبوي المدني تعصبت اي تزوجت حرة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم
او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاباء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويتعيرون بالنقصان فكان لهم حق
الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امرأة فزوجه امة جاز لان الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة كما اذا زوج امته ولم يكن ذلك كما اذا كانت تحته حرة وامرأتين لا يعني او زوج
المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اولا وجه الى الزام كليهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احدهما
لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة
وطي غير المعينة زوجت نفسها عن غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجاز
اي اجاز الغائب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغائب في المجلس واحد
سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر من المرأة شطر العقد وشطره
لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي لتحقق صورة
العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح الايجاب والقبول واحد ليس
بفضولي من جانب لا يشترط ان يتكلم بهما اي بطرفي العقد الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال
زوجتها اياه كان كافيا ولذا اقسام اما اصيل وولي كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة او
اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او ولي من الجانبين او وكيلا منهما او وليا
عن جانب ووكيلا عن آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من
جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت
امرأة لرجل ان يزوجها نفسه فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند شاهدين جاز
النكاح لانه اذا تولى طرفيه يكون غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج
الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي
من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد
الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم

والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى حل الابتغاء الصحيح ملصقا
بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا الا ان يكون صحيحا او مستوجبا
لثبوت ما نفى او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد
الحكم والحادثة وحمل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وهنا كذلك وعن الثاني
ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق
الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية
المهر وجب المهر بحكم الاية المذكورة على ما حملناها عليه واقله عشرة دراهم فضة وزن سبعة
مثاقيل اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة وزن عشرة
تبرا وان كانت قيمتها اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجب اي العشرة ان سمى دونها ووجب
الاكثر ان سمى اي الاكثر منه الوطء متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسياتي بيانها او موت احدهما
فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي يجب نصف بطلاق قبل الوطء او الخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر
من الوطء او الخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للاخر بشرط
ان يزوج الاخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي لان الشغور هو الرفع
والاخلاء وكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم
المهر او نفي او لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب او سمى
عطف على لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا وهذا الخل هو خمر وهذا العبد وهو حر
او ثوبا او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القران او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو
الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها
على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو تزوجها
على رعي الغنم او لدراعته لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة
موسى وشعيب عليهما السلام لان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار
كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فلها الخدمة اي فالخدمة واجبة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال
لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو

هي

هي التي زوجت بلا ذكر مهر وعلى ان لا مهر لها طلقت قبل الوطء وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة
لا تزيد على نصفه اي نصف مهر المثل لو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة دراهم ولو كان فقيرا
وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره
وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالها حكاه صاحب البدائع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف
وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله لزم التسوية بين الوضيعة والشريفة
في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى
مفوضة طلقت قبل وطء الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطء فالباقي بعد الاستثناء مطلقة
وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ
ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وسمي لها مهر وهي التي لم يستحب لها المتعة ومطلقة
وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان يستحب لها المتعة فالحاصل ان وطئها
يستحب لها المتعة سواء سمي لها المهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع
فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب هو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان
لم يطأها ففي صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء وفي صورة
عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد
او زيد لا ينصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمي لها بعد العقد
او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينصف المسمى بعد العقد ولا
الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد لا بالطلاق
قبل الوطء متعلق بقوله لا ينصف وانما لم ينصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينصف
فكذا ما نزل منزلته وانما يسقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزائد مع
المسمى وصح حطها اي حط المرأة مهر مثلها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة
الخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطء والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع
عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بها انها امراته بلا مانع وطء
حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطء والثاني نحو حيض ونفاس ولا بد فيه كونه

مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطئ في
كونها موكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائم فرض قضاء في الاصح او صائم
نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اى لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما
في الصوم الفرض ويكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل ويجب العدة في الكل اى كل
ما ذكر من اقسام الخمس صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته له
وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه يعني تزوج امراة على الف فقبضته ووهبته له ثم طلقها قبل الدخول
رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق نصف
المهر والمقبوض ليس بمهر بل هو عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض
كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا
آخر في الذمة لانها ايضا دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض
المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع
الزوج عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غاية
هذه السلامة حصلت بسبب آخر عند الطلاق ولا يبالي بخلاف لاسبابا عند سلامة المقصود وكذا لو
قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كل المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل
الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة
ووهبت الباقي له ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليه بمائة وعندهما بالثلثمائة ولو قبضت اقل
من النصف كاربعمائة مثلا لا يرجع بشيء عليها عنه وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما تعين بالتعيين
كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه
سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جنسها بالطلاق قبل الدخول فقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان
الموهوب له عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال ولا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من
مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان قام بها وعلى الالفين ان اخرجها فان وفى اى فيما
نكحها بالف ان اقام وبالعين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر
المثل في صورة عدمه فلان المسمى صالح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى لها فيه

نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها بهذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول
صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر على الفين ولا ينقص عن
الف في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان
اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف لا ينقص منه شيء لاتفاقهما على
ان المهر لا يزيد على الفين فلا ينقص عن الالف نكح بهذا اى العبد او بهذا اى العبد واحدهما اوكس
اى اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي يجعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان
الاكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اوكس في ذلك
كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط
البكارة ووجدها ثيبا لزم الكل اى كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس او ثوب هروي وان لم يبالغ
في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اى صفته ايضا
كما بين جنسه فالموصوف اى اللازم هو وجب في النكاح الفاسد بالوطئ لا الخلوة مهر المثل يعني
ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطئ لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد
العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ للتمكن منه
ولا يمكن مع الحرمة فان الخلوة لا تجمع مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة وكل
منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد
بعد القبض لا يزاد على المسمى اى ان زاد مهر مثلها عليه لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان
اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته
وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة
في موضع الاحتياط تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطآت
هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته
احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطئ فان كان من وقت الوطئ
الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف
يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اى مهر امراة

تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه
ولا يعتبر بامها الا ان يكون من قوم ابيها كان يكون بنت عمها وبين ما فيه المماثلة بقوله سنا
وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان يكون من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها
في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر من الثلثة الزيلعي وفي الملتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل
رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه وان لم يوجد فمن
الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة
ابيها وصح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله لضمان فيصح ولو كانت صغيرة
لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا
وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد ههنا راجعة
الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان
الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات
وان ادى الولي رجع على الزوج ان امر الزوج الولي كما هو الرسم في الكفالات ولها منعه اي يجوز
للمرأة ان يمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة رضيتهما اي ان وطئها او خلا
بها برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطء والخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت
اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم
البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما
يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو
على شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبس فيما
اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة بعد
المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الخ
ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء وسافر
بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وبه يفتى افتى به الفقيه

[illegible]

واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده ويفتى بها فيما دون مدة السفر اتفاقا اذ في قرى
المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور ههنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما
تعورف تأخيره الى الميسرة والموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف
البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم يتفقا على التعجيل والتأجيل واما اذا اتفقا على تعجيل مهر المثل
يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الاخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان
نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة ينبغي ان
لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل
هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المص رحمه الله قال في اوائل كتاب الدعوى وكذا
في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمه كالمهر والنفقة وانكر الزوج يحلف فان نكل لزم المال
فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكره ههنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت
انه بالفين حكم مهر المثل فحال قيام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا
لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما يدعيه المرأة او اكثر منه
فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي الزيادة فان
اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع
بينة على رد الوديعة الى المالك قبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر
المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل
في النكاح كونه مهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا وان حلفا
او برهنا قضي اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله
ان اقام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساويا لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه
فالقول له واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت
اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعدهما اي بعد التحالف وجب اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما
حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل
لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف

فى القدر القول لورثته عند ابى حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفى الاختلاف
فى اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم بمهر المثل
عنده بعد موتهما كما مر وعندهما يقضى بمهر المثل كما فى حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم
نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف فى الحيوة وبعدها فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها اما ان تقرى
بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف فى التعجيل ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا
بعد قبض شيء فى العادة ذكره الزيلعى بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له
مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا
وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقال بل وهبته لى ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب
والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيأ
للاكل كالخبز واللحم المشوى لا يكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال
فقد يكون مهرا وقد يكون هدية قال البقالى خطبت بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها
ابوها فما بعث للمهر يسترد ذا عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم
فى مقابلة ما نقص باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية
وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها
ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه وانما هو عارية منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة
لان الظاهر شاهد للرجل لانه فى الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة
فى ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت انى لا اعطيت هذه الاشياء لابنتى عارية او يكتب عند
التسليم نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما فى هذه النسخة ملك والدى عارية منه
فى يدى لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء فى حالة الصغر فبهذا الاقرار
لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشترى ما فى النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئ
عن الثمن كذا فى العمادية نكح ذمى ذمية او حربى حربية ثمة اى فى دار الحرب بميتة او دم او نحوهما
او بلا مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت عنه وفى كل منهما رجع الى اعتقادهم وهو اى والحال ان النكاح
فى هذه الصورة جائز عندهم فوطئت وطلقت قبله اى قبل الوطء او مات الزوج عنها فلها لها

اى النكاح صحيح ولا يجب المهر بهذا عند ابى حنيفة وهو قولهما فى الحربيين واما فى الذميين فلها مهر مثلها
ان دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعى ايضا وقال
زفر لها مهر المثل فى الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع لغير المال ان اهل الحرب غير ملتزمين
احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية
عليهم لابى حنيفة ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا
امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لا ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما
فلها هو اى العين وفى غير المعين قيمة الخمر فيها اى فى الخمر يعنى اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه
اى فى الخنزير لان الخمر عندهم مثلى كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر
واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا فيجب مهر
المثل اعراضا عن الخنزير والله اعلم **باب نكاح الرقيق والكافر** وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا
او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف
وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهى لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اى المولى
نفذ اى النكاح وان رد بطل فان نكحوا اى بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اى على القن وغيره
وبموتهم يسقطان اى المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن يطالب بعد العتق ان كان المهر
بغير الاذن وان كان به اى بالاذن تعلق المهر برقبته اى القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة
فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل
يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اى المهر مرة وان لم يف بدينه لم يبع
ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اى النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة
هذا اذا زوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ منهم من قال يجب المهر ثم
يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا
له عليه اقول يؤيد القول الثانى ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس كذلك لا مال له الا
اى المكاتب والمدبر يسعيان فى المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة

والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعدما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المؤخر
ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوى المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة وقوله اى قول
المولى لعبده الذى تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعى لا يكون الا في النكاح الصحيح
فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اى لا يكونان اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته
يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد فهو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح
يتناول الفاسد ايضا اى كما يتناول الصحيح هذا عند ابى حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف
تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعنى اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل
بها لزم العقر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا
او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعنى اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهى الاذن
عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولا يصح عنده بل وقف على الاذن
زوج عبدا له ماذونا مديونا وساوت المرأة غرماءه اى غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه مبنى
على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع
بلا مهر فشابه دين الصحة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب بعد استيفاء الغرماء
كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهو ان يخلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها
مصدر بوأته منزلا بوأت له منزلا اى هيأت له منزلا والمولى وان لم يهيئ له منزلا يسند له التبوئة لتمكنه
منها واذا لم يجب تخدمه اى الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك
ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج الوطء لا يبطل
بالاستخدام او يطأ الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اى بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان في ذلك
جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اى ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما
لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اى بالرجوع لانها انما تجب جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو
خدمته بلا استخدامه لا اى لو خدمت المولى بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده
وامته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو
رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف وانما جاز لانه مملوك رقبته ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه

صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اى المولى امته قبل الوطء متعلق بالقتل هذا عند ابى حنيفة وقالا
لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابى حنيفة ان المولى اتلف المعقود
عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء لاخذ المولى كما لو باعها وذهب بها المشترى
من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل
جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى توجب القصاص مع الدية والحرمان من الارث كذا في الكافي
والهداية وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجوزى بالحرمان اقول فيه بحث لان علة
سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد
قال بعد هذا وانما قال قبل الوطء لان بعد الوطء المهر واجب في الصورتين لا اى لا يسقط المهر بقتل
الحرة نفسها قبله اى قبل الوطء خلافا لزفر وهو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل
كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه
يغسل ويصلى عليه ولاى للمولى الاذن من العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق
مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا المدبرة وام الولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح
برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان
كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشترى
كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانهما من اهل العبارة
وامتناع النفوذ بحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها
ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ اى الزوج الامة قبله
اى قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اى للمولى او وطئ بعده اى بعد العتق فلها
اى المسمى للامة يعنى اذا تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها
سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها
فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك
تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولى والقاضى والوصى والمكاتب والشريك المفاوض يملكون
تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبى المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا

من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها
ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب الشبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما ثبت النسب اذا كانت
في ملك الابن من وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة
وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه الصلوة والسلام انت
ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جارية لتصحيح فعل الاستيلاد
لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا ملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجة الاب ليس بكاملة لانها ليست من ضرورة
البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة
اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطء وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه تعلق
حر الاصل اذ الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت
الاب لو زوجها اي الابن جارية اباه فولدت منه لم تصر ام ولد له لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة
مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها
حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو
قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى
المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقق الخلاف
ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى
اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول
بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن
كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالالف لم يفسد النكاح لعدم
الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر
فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه لو كانا اي المتزوجان
اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا احدهما الينا وهما على الكفر فرق
بينهما لعدم المحلية للحرمية وما رجع على المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبرافعة
احدهما لا اي لا يفرق اذ برافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس

لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع خير الابوين
دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا
لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد
في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما ان كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام
فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف العكس
ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى
ولهذا لا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون
كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم
فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على
الآخر لانه لا يستقيم الا في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا
كتابيين يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لهما لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت
كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان
كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة فكان فسخا لا طلاقا
لان الطلاق من رجال لا من النساء ولا مهر في هذا اي في ابائها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت
المبدل قبل تأكد البدل فاشبه ردة المطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة
فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين
او امرأة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة
وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد للفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام
السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على
نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى تباين الدارين سبب
الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او
سبي ودخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي بسببها السبي لا التباين حائل
هي ضد حامل مهاجرة من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية واسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية

نكح بالامة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم
ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ
كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة
كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينقص بهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كان الردة
من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او
منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد
اي الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب النصف ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت
لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية يوجب السقوط والاباء نظير الارتداد حتى اذا كان بعد
الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان
منها لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن واسلاما معا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي
الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف **باب القسم** هو بفتح القاف مصدر قسم القسام المال بين الشركا
فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة
لا في المجامعة لانها تبنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس
والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب
والعتيقة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام
الولد كالقنة تحقيقا لاظهار الشرف للحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر يعني جاز له ان يصحب
واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها للآخر لانها اسقطت
حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية
حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط برضاها **كتاب الرضاع** وهو في اللغة مص
الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع ثدي آدمية احترازا عن ثدي الشاة ونحوها فان
الرضيع بها اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص وهو اي عند
ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة
لا يجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد

الفصال

الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا
فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن ثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة
وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية
لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم
الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحد منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج
مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع
وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت
به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يجوز له ربيبة من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد
الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب فيكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا
ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد
الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز
نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة للموطوءة لان الوطي في الامهات يحرم البنات
ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت
والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي ماخذة
لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام
من الرضاع حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت والاخ
رضاعا كان يكون لاخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته
من النسب الثالثة الام رضاعا للاخت والاخ رضاعا كان تجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي
امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة
واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من
الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه
وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخيرين موطوءة الجد الفاسد
ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته اه يعني ان شيئا من النسوة

المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع ويحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل
باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له
اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امرأة لانهما اخوان من الرضاع
سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة سواء ارضعتهما من ثدي واحد او
احدهما من ثدي والآخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب عليها حكم الرضاع فان الحرمة
انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه الرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية
بين البهائم والآدمي ولا ولادة فكذا ارضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها
لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اخيها ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو
والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمرأة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا
اي يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط بماء او دواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي
لبن المرأة لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا
على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار
تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر على
اللبن عند حمل اللقمة وان تقاطر ثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي وهو
الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن رجل ولا لبنهما اذا احتقن به اي بلبن المرأة الصبي لا لبن الرجل فلانه ليس
بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو
لا يوجد فيه التحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا من الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا
يعني اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام
والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ
من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارضعتها صغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر الصغيرة او كانت
الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة
قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة
ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبون فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه

من الاول حتى تلد يعني امرأة لها لبن من الزوج وطلقها وتزوجت بآخر وحبلت منه ونزل اللبن
فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان
من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب
حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا
اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امرأة هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق
في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة
رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلطه في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل
قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او ابنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او
وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال
هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم
اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه
اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي
ويثبت اي الرضاع بما يثبت الملك كالبينة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين والتصادق
وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا
يقال طلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم
والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا لو قال لامرأته انت مطلقة بتشديد
اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد
ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت
بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول ليس هذا بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي تدريجا اي
ذلك الرفع من واحد الى الثلاثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن
وحسن وبدعي فذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبر يعني
ان احسن الطلاق تطليقها في طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي
ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك

وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض
وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض
اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف على اطهار في حق الآيسة
والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدة او تطليق موطوءة ثلثا متفرقة
في ثلثة اطهار وثلثة اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور ولا يباح الا لحاجة
الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى
تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام لابن عمر رضي الله عنه اخطأت السنة ما هكذا امرك
الله تعالى ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله
ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن الاية وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن
اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطئ لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود
منها وذكر الثالث بقوله وثلث مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة
فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للمسنون الاحسن فلا بد
ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة
الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها
ان شاء والا امسكها قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى
ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها
ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى
كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا
الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل
اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فحينئذ يقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ
وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كالامر
وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر وعبد لقوله عليه السلام لا يملك العبد
والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة

كلامه

كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زائل العقل فان طلاقه واقع كذا طلقه واعتاقه
او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرسا او طرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته
المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق
استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله فلا يجري على لسانه انت طالق تطلق لانه
صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوجه والمجنون والصبي
لقوله عليه الصلوة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة
معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة
كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز والعقل فيهم اذا ملك احدهما
اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه
ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب
مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق
في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق المراد عدده بالنساء فطلاق الحرة
اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا
ويقع الطلاق بلفظ العتق لا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق ان نوى ودل عليه الحال
واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من رفع القيد وليست الاولى لازمة للثانية
فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس والله اعلم **باب ايقاع الطلاق** الطلاق نوعان صريح وكناية
الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع
بمجرد السماع حقيقة كانت او مجازا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة
وطلاق قال الشاعر فانت طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم يستعمل الا في الطلاق ويقع
اي بالصريح واحدة اما قوله فانت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث
طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق هو صفة للمرأة لا الطلاق هو تطليق
والعدد الذي يكون بنعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح
ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة

الرجل اقتضاء والذي هو صفة المراة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد
في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المراة فلا يصح فيه نية الثلث
واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبه صرح صاحب التلويح بما
لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي تبعا لصاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق
للمراة لا يستقيم فليتامل واما البواقي فلانها الاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط
معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه عن المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت
معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المراة موصوفة
به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء
فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما تصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا
اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك
بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا
او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية
ونية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة
وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سنبين فيلغو ولا يقع اي الطلاق الرجعي الا بنية
اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى الطلاق
عن الوثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت
منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت
طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح بمحتمل اللفظ فيصدق
ديانة وقضاء وفي نية العمل لا يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمراة غير مقيدة بالعمل
كذا اي كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او
طالق تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور واحدة رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لانه ظاهر
المراد او اثنين لانه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان
في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري

لكونه

لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق
اليها اي المراة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق
لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج
لقوله عليه الصلوة والسلام لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والراس يقال فلان
راس القوم او الى جزء شائع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء
الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت
في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن
الكل فان قيل اليد والقلب عبر بها عن الجميع كقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عليه السلام على اليد
ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولكن الله الف بينهم الاية قلنا انه
لم يعرف استمرار استعمال لغة وعرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع
به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع قوله الا في واحدة يعني اذا
طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله
ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اي يقع
بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث وما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى
عنده يدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند
زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف تطليقتين ثلث
لان نصف التطليقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة
انصاف طلقة تطليقتان لان الثلثة انصاف طلقة ونصف فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع
ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة في ثنتين اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين
واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى واحدة وثنتين
فثلث لانه محتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين تقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة
انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلث

من قال لعبد لغيره ان اعتقه مولاه ثم اشتراه ويعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الآن
لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه
فتعين الانشاء ولا قدرة له على الانشاء في الماضي فتعين الانشاء في الحال وقال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر
ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعدهما طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها
لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلث حيض كذا في التجريد شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك
او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو
قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان طلق
فيقع الطلاق قبل الموت لان الشرط حينئذ يتحقق واذا واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما
وعند نية حكمهما ان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك
انت طالق تطلق الاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا
بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو
زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود
ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو
لابسه ونحو ذلك كما سيأتي انشاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث
بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار وان قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق
الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا فاصلة في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف
صمت في السنة فان كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وان
كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في
التلويح وقد اوضحناه في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها له اي
للزوج الرجعة يعني رجل زوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان
الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى
شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيقدم عليه

لانه محتمل اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرف
انه لا يزيد في المضروب شيئا واذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول
بها فهي ثلث لانه محتمل اللفظ ويقع بمن اي يقع بقوله انت طالق من ههنا الى الشام واحدة رجعية
وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا
كذا ههنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه
ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة او في مكة وفي الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق
لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت
كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس وفي قوله انت طالق اذا دخلت مكة
وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف
والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما يجامع فان المظروف
يجامع الظرف ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المظروف فيعار بالمجاز الاستعارة وبانت اي
بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي في قوله في
غد نية العصر يعني آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة واما
عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم
يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق
في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر الاول ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني
لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث
لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق وانت طالق او لا او
مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد
كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية
لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما وكذا انت طالق قبل
ان اتزوجك او امس وقد نكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال لها انت
حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره بالحرية قبل ملكه الا ان يكون

فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق
على البناء المفعول عتقها وتطليقها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج
اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي لا يملك الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع
العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت
وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو مستحسن بخلاف
الطلاق وهي ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك
باين او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها
دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك بخلاف الابانة
لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت
اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ملك
احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر
بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير ببطون الاصابع بعدد
متعلق بيقع المقدر المنشور اي المنصوب من الاصابع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه
اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا
عقد الاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصابع المضموم عملا
بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان
او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا شك
ثلث ليصلح اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة
الثلث ولم يذكره اكتفاء ولما مر مرارا واحدة باينة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني ان وصف
الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد
المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث ثلاث لما ان تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال
لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت
واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله

ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه
متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي بخلاف العطف وهو عبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية
لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فتبانا وان فرق اي الطلاق لغير
الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق وانت طالق انت طالق
بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد
قرن به اي الطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان
صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي
قوله انت طالق فلم يقع الطلاق لفوته بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل ذكر
لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها اذ ذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق
ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال
لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان
الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع لغير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة
قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر مما مر في طلاق الواحدة الاولى فيها وصفت
بالقبلية فلا وقعت لم تبق الثانية بمحل ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة وبعد واحدة
او مع واحدة او معها واحدة طلقتان لان في الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف
الكناية فاقتضى ايقاعها في الآن وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا
فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل
هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة
اذ لا يبقى المحل للثانية فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان
دخلت الدار فثنتان لان الجزئين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة
ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية
في غير محلها قال لامرأتيه طالق هذه او هذه او انت تطلق واحدة وولاية للزوج خيار التعيين وهو الصحيح

احترازا عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في اخر باب الايلاء
من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع بمصدر محذوف تقديره
طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص ورد
في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخولها الزوج الاول ولو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة
طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة
كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات تقع على كل واحدة طلاقان
وهكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية وكناية وهي
عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي الطلاق واحتمله وغيره
فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها ما لم يوضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية
او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهي اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول
بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها ولا
شتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا
نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت
طالق فاعتدي وقيل جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة
الحكم للسبب اذا اختص السبب كما تقرر في الاصول واستبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى العدة
لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي
براءة رحمك لاطلقك وانت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي
معك غيرك فيحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة ولا عبرة باعراب
واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فيحتمل الجواب عن سؤال
الطلاق لا ردا ولا سبا امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل
ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سياتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح
او اختاري نفسك في امر اخر فانها لا يصلح للرد والشتم فيكون جوابا لسؤال الطلاق ومراد فيها

من اي لغة كان وفي الاخرين يعني قوله امرك بيدك واختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها
كما سياتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها
كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي لا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي وقومي واما تقنعي فاما
من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او من القناعة اي اقنعي بما رزقك الله من امر المعيشة
ولا تطلب الطلاق وكذا تخمري واستتري واما اعزبي فمن العزبة اي اختاري بالعزبة لاني طلقتك
او الزوري اهلك وقيل اعزبي وهي امر من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري
العزوبة والبعد عني لاني طلقتك واطلبي النساء او الزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي
الطلاق والحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلب الطلاق حبلك على
غاربك الغارب بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق
وفي معناه سرحتك لذا لم يؤذ بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك
احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما
سياتي فوجب الحمل على الرد بلغ وجه ومراد فيها من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح
للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم
فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها
بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد وعن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام
الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي
طلاقها او يسأله اجنبي وحال الغضب في حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال
والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد
بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان
واذا وجد تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهي القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث
الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار
طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له
اي الجواب فقط بلا نية لانه لا يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب لا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين

وبها القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لا احتمل
الجواب وغيره احتيج الى مرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك
انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلانه حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او
نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول
اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه يجوز
استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما
استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد ولانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمها رحمك لا طلقك واما انت واحدة فلانه
يحتمل ان يراد بانت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون
نعتا للمصدر محذوفا اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه
الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة
ولا تصح في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمرا
في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع
به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت طالق واحدة وجب ان يصح نية الثلث
قلنا التنصيص على الواحدة في نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة
واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم يكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق
على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح
نية الثلث في غيرها من الكنايات لا في اختاري لما يأتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع
وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى
اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو
اي قال لم انو بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فتعين بالباقيان الطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامرأة يعني ان قول الزوج لامرأته
لست لي بامرأة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه

يعني

يعني النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما قال لم اتزوجك او سئل هل
لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح
لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست
لي بامرأة لاني ما تزوجتها فاذا نوى بها الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح
بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة
لا يتصور ان يكون ثلثا وله ان الواحدة تكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا للكلام
طلقها رجعيا فجعلها اي فقال قبل الرجعة جعلت تلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير
بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو بعد ثبوتها وله انه مالك
للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف تصحيحا لتصرفه وتحصيلا
لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها
بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا
قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق
البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال ولا جناح عليهما فيما افتدت به
يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا
نصا على وقوع الثلث بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في
حواشيه ومن اراد فليرجع ثمه والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت
بائن يقع الطلاق البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار
فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان
القيد الحكمي باق ببقاء العدة اما لحوق البائن البائن فلامكان جعله اخبارا عن الاول وهو
صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة
الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة
في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن اثبات فجعل انشاء ضروريا ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن
جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره

اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة آه يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت
طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلو
انها ثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل على انه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا
صريح بلا ريب في معنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة لانه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة
الكاملة لا البينونة للسعادة من الحكايات طلق امرأة قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق
ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على
حدة كذا في الاختيار اقول ظهر بما نقل عن المشكلات انه ان طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع
لان الاية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول
ان خصوص سبب النزول غير معتبرة عندنا خلافا للشافعي **باب التفويض** اذا قال لامرأته طلقي
نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الآخرين الطلاق قيد به لانهما
من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك رجوع عنها لانه تمليك لا توكيل
لا اشتماله في حق نفسها ويتقيد بمجلس علمها فان كان تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر
اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا لان للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وكان
وصلية طال اي المجلس وسياتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من
قوله يتقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما
لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت ولا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما
واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي
طلقي ضرتك او طلقي امرأتي عكسها يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق
امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا
اذا علقه بالمشيئة فيهن فحينئذ لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل
كالاول وعامل لغيره وبذكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه ولنا لان الوكيل يتصرف عن مشيئته سواء
ذكر الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المامور يصلح وكيلا
ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك يتصرف برأي نفسه سواء تصرف لنفسه

او

او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي
يتصرف عن مشيئته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف
عن مشيئته آه قلنا المراد بالمشيئة مشيئة تثبت بالصيغة وما ذكر من المشيئة الثابتة كذلك وانما شاء
من عدم القدرة على الالتزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول
الكلام بعيد اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت
نفسها فيه اي في المجلس وقعت رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى صريحا ثلثا فطلقت
ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى
مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها فان قالت اخترت
نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع بشيء وان نوى الزوج الطلاق لانها لا تملك الايقاع
بهذا اللفظ حتى لو قالت اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا
لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وذا
في البائن لا في الرجعي لتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي القياس ان
لا يقع بشيء لانه مجرد وعد يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا يطلق بالشك كما اذا
قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال
كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها
انا اطلق نفسي لانه لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد
فيهما ولم تصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ
عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغليظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت
طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتغير بالمجلس ولا يرفع
الزوج ولا يرتد بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاول فظاهر واما الثالث فلانها ملكها
الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تملك قبل المشيئة ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة
فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله
طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال

بالتفريق لانها يفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المراة نفسها بعد زوج آخر
لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق
حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى شاءت ويتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق
لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية
فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره
كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف
شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او
ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك يقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته
وان اختلف بينهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغى لعدم
الموافقة وبقى ايقاع الزوج وان لم ينو اي فانشاءت بغير مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله
انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد
فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي
الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت
تطلق ما دونها اي اثنتين وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم
في العموم ومن قد يستعمل للتميز فيحمل على تميز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من
نسائي من شاءت ولان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض
لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهو المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر
المجلس اراد ان يبين ما يختلف وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة
او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق كجلوس القائمة
واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة والشهود لتشهدهم ووقف دابة هي راكبها
لا يقطع المجلس لان كلا منها يجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف
والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض وفلكها بجنبها وسيرها بها كبيتها
حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك

غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمراة لانه عرف بالاجماع
وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطلت ولم يقع الطلاق لانتفاء
الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي على اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون
ذكر النفس شرطا ان لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما
وان خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المراة اخترت فان ذكر الاختيارة
كذكر النفس لان تاءها التوحد تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى
بان قال لها اختاري نفسك بما شئت وثلث تطليقات ولو ثلثا اي ذكر لفظة اختاري ثلث مرات
فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلاث اي وقوع الثلاث
في الاولى قول ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب
يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما تعتبر وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه
كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي
قوله اخترت فيقع الثلث على ان ما ذكرنا تأيد بدلالة الحال لانه صار جوابا للكل مما فوض اليها بلا نية
من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب
اختاري ثنتا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بائنة بواحدة لان العامل فيه
تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع
الفقه وبهذا اعترض على قول الهداية قري واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب
ان لا يملك الرجعة لان المراة انما تتصرف حكما للتفويض ومع التفويض بطلقة واحدة بائنة لكونها
من الكنايات فيملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح
ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء
متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة او اختاري بتطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل
الاختيار لها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري بغير النية
ولا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب لما قرن بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن
في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك الا متعلق بقوله الآتي يقع ونوى

ولو نوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع اى الثلث لان الاختيار يصلح
لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيار فصارت كانها قالت اخترت نفسي
بمرة واحدة وبه يقع الثلث وقالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت
نفسي بتطليقة تقع بائنة لما ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في
التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد
غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار
بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وان ردها امر اليوم
باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني اذا ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان لها
امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين
على حدة فرد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل
بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يقطعهما لان
القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وان ردها امر اليوم باختيارها
الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا
قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك
فطلقت ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعن والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او
ينوي واحدة فرجعية ولغت نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ مفرد
يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما لا يحتمل العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما
يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن
بل مطلق الطلاق فيطلب مطلق الابانة في قولها ابنت نفسي ويبقى مطلق الطلاق وهو رجعي
امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت
ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا
عكسه اي اذا قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة
امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي

واحدا بائنا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا
وقع ما امر به ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت
بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا
يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق
بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقال طلقي
نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصارت مشية
الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط
مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف
المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع
بعض ما تملك ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا
ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث
ومشيتها لا يوجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان
كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى والثانية ثم تدارك الاولى لا يقع شيء اذ
لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع
واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت
طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث بطل الامر لانه علق
طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وما اتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها
فوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق
ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه
ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا تنبئ عن الوجود كذا
كل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان شاء او كان كذا الامر لم يجئ بعد لامر ان
اللاتي مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا
الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحة الملك كقول الزوج

زوجته ان ذهبت فانت طالق لان الاضافة اليه اى التعليق بالملك كان تزوجتك فانت
طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد ان
يكون مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوى به على منع النفس ولولا الملك فى الحال ولا الاضافة
اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء فى ملكه فى الحال حتى يحترز عن الشرط ولا اضافة
الى الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم ينعقد اصلا وفى الثانى خلاف
الشافعى فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك وقت التعليق
والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال
لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود الاضافة الى الملك وعند الشافعى رحمه الله لا يقع والمراد
باضافة الطلاق ويبطل اى التعليق بزوال المحل لا بزوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز
ما دونها يعنى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل
بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هى المانعة اذ الظاهر
عدم ما يحدث واليمين تنعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية
فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ومن هنا يعلم ان قول الوقاية وتنجيز
يبطل التعليق اه على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذما وكل وهذا ليس
بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية يتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط
لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها كقولك كل امراة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفى كلما
تنحل اليمين اى يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعنى اذا قال للموطوءة كلما
دخلت الدار فانت طالق فدخلت فى العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الثلث الطلقات ان نكحها
بعد زوج اخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اى كلما على التزوج بان قال كلما تزوجتك
فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما
ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اى سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط فى الملك
تنحل اى اليمين الى جزاء اى يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط فى غيره اى غير الملك تنحل
اى اليمين لا الى جزاء اى يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت

طالق

طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته [illegible] نها واحدة تنقضى عدتها فتدخل
الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا
وتنقضى العدة لانها ان دخلت فى العدة يقع الثلث اختلفا فى وجود الشرط فالقول له الا ان
تبرهن اى المراة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة
تدعيه وفى شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت فى حقها اذا قالت حضت
فقط اى لا فى حق ضرتها والقياس ان لا تصدق فى حق نفسها ايضا لانه شرط فلا يصدق فيه كما فى
الدخول وجه الاستحسان انها امينة فى حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما فى
حق العدة والوطى لكنها شاهدة فى حق ضرتها بل هى متهمة فلا يقبل قولها فى حقها نقل فى النهاية
عن شرح الطحاوى ان هذا ليس بمجرى على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج فى قولها حضت واما اذا
صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اوله يعنى اذا رات الدم
لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام
حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وان
حضت اى واذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق ان طهرت لان الحيضة بالهاء هى
الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعنى اذا قال ان صمت يوما فانت
طالق تطلق اذا غربت الشمس فى اليوم الذى تصوم فيه لما ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد
يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت فلم يقل يوما لانه لم تقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه
وهو الامساك وشرطه النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعنى اذا قال للامراة
ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم
يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اى احتياطا وانقضت العدة بالاخرة من
الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضى عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى
لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية ثم لا يقع باخرى اولا وقعت طلقتان وينقضى عدتها
بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخرى بلا مرانه حال انقضاء العدة فاذا يقع فى حال واحدة وفى حال
ثنتان ولا يقع الثانية بالشك والاولى ان يوخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها

واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج اخر فالاحوط ان لايتزوجها لجواز ان يكون
ولادة للجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك شتملا اذا وجدا في
الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت
عدتها فكلمت زيدا ثم زوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشتمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك
او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك شرط حال التعليق ليصير
الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لاينزل
الا في الملك والحال فيما بين ذلك وحال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو
الذمة علقها بهواي الزوج الثلث ومولى الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت
طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان
طلقت المراة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث
فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا به
اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في طلاق رجعي لان
الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون
لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف ان لا يدخل دابة الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه
بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة
لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر
لانه لا يخلو عن الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول
فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام
خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط
وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله
طلقت المراة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل
اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو
فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط فيقع كذا انت ثلثا او انت طالق فانه تطليقة عند ابي حنيفة ومحمد

وتعليق

وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل يتصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخره ولهما ان الموضوع لارتباط
الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فبقي قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون
مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضائه لا اي لا
تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط
واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء
فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله
انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز فيقع الطلاق في الحال سواء
اضيف الى الله تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام
اي انت طالق لمشية الله تعالى او لامره او لحكمه يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها
سواء اضيف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك
الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله تعالى فاذا اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه
كلها الا في العلم لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يتوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو
واقع ولا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود فلا يلزم
القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد بصفة تؤثر على وفق
الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاولى فيقتصر على المجلس كما مر وتعليقا
في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها
وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على الوجهين اما ان يضاف الى الله او الى العبد
وكل منهما على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع
واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا
فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا
يقع ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان نكحها عليك
فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت
عليك امراة فالتي تزوجها طالق وطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط

لم يوجد لان التزوج عليهما ان يدخل عليهما من تنازعهما فى الفراش وزاحمهما فى القسم ولم يوجد
سالت المراة الطلاق فقال انت طالق خمسين تطليقة فقالت ثلث يكفينى فقال الزوج
ثلث لك والبواقى لصاحباتك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لاغيرها اصلا كذا
فى الواقعات الصدر الشهيد رحمه الله تعالى باب طلاق الفار من غالب حاله الهلاك مبتدا خبره قوله
الاتى فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها فى البيت وهو يشتكى
لايكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه وهو الصحيح ومن بارز رجلا فى المحاربة او قدم ليقتل
بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لايكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف
الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعى او ركب على سفينة فانكسرت فبقى على لوح او افترسه
السبع وبقى فى فيه المقعد والمفلوج مادام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزد فهو
كالصحيح فى الطلاق وغيره والمراة فى جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت بسبب الفرقة كخيار البلوغ
وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها
الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعى والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهى كالمريض لان هلاكها
لايغلب ما لم ياخذها الطلق كذا فى الكافى فار بالطلاق ولايصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها
حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل
المريض او يموت بمرض اخر وهى فى العدة ترث هذا فى البائن واما فى الرجعى فترث منه مطلقا اما انها
وهى فى العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها فى مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه
قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن
لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة الرجعى طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعى لايزيل النكاح
ولهذا يحل وطئها ولايحرم الميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها
واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعنى ان ابان المريض امراة فقبلت ابن زوجها لانه لامنع
تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لابتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لاترث وكذا ترث
من لاعنها او الى منها فيه اى فى المرض اما الاول وهو اذا قذف امراته وهو صحيح ثم لاعن فى المرض فانها
ترث وكذا اذا قذف فى المرض فانه يلحق بتعليق الطلاق بفعل لابد للمراة منه كما سياتى اذ لابد لها من نفى العفة

لدفع

لدفع العار عن نفسها واما الثانى فهو اذا حلف فى مرض موته ان لايقربها اربعة اشهر فلم يقربها
حتى مضت العدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المراة ولو الى فى صحته وبانت به اى بالايلاء فى مرضه
لا اى لاترث امراته وان كان الايلاء ايضا فى المرض ترث لان الايلاء فى معنى تعليق الطلاق بمضى
اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيئ الوقت وسياتى بيانه بخلاف معلق بقوله
كمريض عجز الى اخره من وصف القتال وحم او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة ح لاترث
لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لاترث المختلعة فى مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن
طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهى فى العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان لحقها وقد ابطلته
اى وكذا لاترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات فى العدة فانه لايكون
فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا اعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين
لايتقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على البينونة فى الصحة ومضى العدة او ابانها بامرها فاقر لها
بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اى قال لها فى مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت
عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها فى مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات
فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبى او بمجيئ الوقت والتعليق
والشرط اى والحال انهما فى مرضه او علق طلاقها بفعلها ولابد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين
وقضاء الدين واستيفائه وهما فى المرض او الشرط فقط فيه جواب اذا قوله ورثت المراة لكونه
فارا وفى غيرها اى غير هذه الصور المذكورة لا اى لاترث المراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط فى الصحة
فى الوجوه كلها او كان التعليق فى الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبى او بمجيئ الوقت وكيف ما كان اذا علقه
بفعلها الذى لها منه بد فانها لاترث فى هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق
الطلاق بمجيئ الزمان او بفعل الاجنبى او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان يكون
التعليق فى الصحة والشرط فى المرض او كانا فى المرض اما الوجهان الاولان اعنى ما اذا علقه بمجيئ الزمان
او بفعل الاجنبى فان كان التعليق والشرط فى المرض ورثت للفرار وان كان التعليق فى الصحة
والشرط فى المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وقع
الشرط فى المرض سواء كان التعليق فى الصحة او فى المرض وكان الفعل مما له بد منه او لا لانه صار قاصدا

ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لانها للوجود عنده
فصار متعديا من وجه فيتيا لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار
او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء
كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط
والرضا به يكون رضا بالمشروط بانها في مرضه وقد دخل بها فنجز فمات او ابانها فارتدت
فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه
ليس بفار واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا
اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مات فيها
ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق
الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلث فاذا اتى بها الزوج كان فارا فورثت المرأة قال آخر امرأة
اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى عند الزوج
فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا فترث المرأة لان
الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك تحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت
فيقتصر عليه ولان الموت معروف اتصافه بالاخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا **باب الرجعة** هي
استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله
تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية
الرجعة وشرط بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة لا
بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي
فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون
الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقد مر ايضا وان ابت
المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها
بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها
وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه سبب لتركه

الاعلام

الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة القائم وليست بانشاء فكان
الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل
كيف يكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في
المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع
التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت الرجعة وندب ايضا عدم دخوله
عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتاهب
عليها لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان
صدقته فرجعية لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون
رجعية لانه يدعي ولا بينة له لانه يدعي ما لا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين
عليها لما ياتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون
رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال
انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق
انقضاء العدة واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف
ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار اليه وكما في زوج
امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة
بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء وكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت
عدتي وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع اي العدة
اذا طهرت من الحيض الاخير لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد
الانقطاع قدر ما يتمكن فيه من الاغتسال ويحرم للصلوة فبذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض
لا يزيد على العشرة فيتيقن بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة فانقطعت
الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا ينقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او
او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها
من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من العشرة

فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا على
ذمتها وهو من احكام الطهارات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة من الحيض واذا لم يقدر على الما بعدما
طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها
حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه اي ما دون العضو لا
اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس
فيما دونه ان يبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو
يتسارع اليه الجفاف لقلته ولا يتيقن بعدم وصول الما اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج
اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة
فافترقا طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني امراة حامل طلقها
وانكر وطيها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطي لان
الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن
مستا ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطيها
فله الرجعة يعني امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطيها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان
الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يكذبه
الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها بعدما خلا بها وانكر وطيها فراجعها فولدت لاقل من سنتين
صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منها من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر
بانقضا العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطيا قبل الطلاق لانه
لانه لو لم يطاها قبله زال الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم
عنه فاذا جعل واطيا قبل الطلاق يصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم
ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما
اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما ثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية
دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد
فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق

فولدت

فولدت ثلثا ببطون يقع طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول
فصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطي حادث في العدة
حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار
مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل من ذوات الاقراء
حين وقوع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطي لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطي لا يلزم العقر
وقال الشافعي يحرم حتى يلزم العقر ومطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها بلا
الشهادة على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات من الرجعي بسياق
قوله تعالى فاذا طلقتم النسا وصريح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانة بلا ثلث في العدة
وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلاق الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة
لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقة بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطاها غيره
لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان
في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الاية حمل على العقد
ولزوم الوطي ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق
هذا البحث في كتاب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي التلويح
بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج
دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطاها ويمضي عطف على يطاها عدته
اي عدة نكاح الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطي السيد امته لا يكون محللا
لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول
بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما
فلا يكره عند عامة العلما ويهدم الزوج الثاني دون الثلث اي حكمه ايضا كما يهدم حكم الثلث يعني
اذا طلقت الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت اخر ثم عادت الى الزوج الاول
عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم
من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلث

وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى فى الكتاب بين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت بمضى العدتين عن من
الزوج الاول وعن من الثانى فى مدة تحتمله اى مضيهما وسياتى فى اخر العدة ان مضيهما ان كان بالحيض
فاقل ما يتصدق فيه عند شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما لا اى جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن
صدقها لانه امر من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لانه يتعلق الحل به وقول الواحد
مقبول فيهما باب الايلاء وهو الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدة وحكمه طلقة بائنة
ان برّ والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف
على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا
اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثانى موقت وان قربتك فعلىّ حج او نحوه او فانت طالق او
عبدى حر فان قربها فى المدة حنث واذا حنث فى الحالف به وجب الكفارة وفى غيره وجب الجزاء وسقط
الايلاء والا اى وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر
ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اى لا يسقط
الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اى بلا قربان بانت
باخريين يعنى ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان
نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها
وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم
والله لا اقربك شهرا وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين
الاخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهى اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون
ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اى يوم شاء فلا تم عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله
المستثنى وكذا او قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان
يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقى اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى
لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامراته بها لا يكون ايلاء
لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة والمطلقة الرجعية كالزوجة فيه اى فى حق

الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة والاجنبية نكحها بعده اى بعد الايلاء فانه لا يتصور فى
حقهما لان محله من يكون من نسائها بالنص وهى ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها
بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضى الزمان فلا يصح الا
فى الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد
ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة فى حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطى لمرض
احدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعد
ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع فى المدة ففيئه الوطى لان الفيء باللسان خلف
عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله
لامراته انت على حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل
فان قال اردت به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان
فى الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة
وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة
بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقدمر فى الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينو
لحصول العرف ولهذا لا يحلف به الا الرجال ومن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كان
له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه
البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعى كذا كل حل على حرام وهرچه بدست راست گيرم بروى
حرام اى الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو
قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا فى النهاية باب الخلع الخلع بضم الخاء وفتحها لغة
الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما
قال غالبا لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سياتى ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به ما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا
لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا فى النكاح كما دون العشرة ويفتقر
الى ايجاب وقبول كسائر العقود وهو فى جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال

حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها
كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس فلم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا
يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط
او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز بشرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو
في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع بعوض معاوضة لانها تبذل مالا تسلم لها نفسها
حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقها بشرط
او وقت وجاز بشرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الخلع
فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق في العتاق بشرط
قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء
والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج المرأة خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك
على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك
على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما قال رجل لامرأته
خويشتن ازمن خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة بائنة ذكره
قاضي خان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على المال هو ان يقول الزوج طلقتك وانت طالق
على كذا من المال وتقول المرأة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان
الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل يقع الطلاق بائنة وعوض الطلاق
اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسياتي في المتن طلاق باين لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها
وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتمال الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من
قرائن رجحت جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء
من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا
صدق في الخلع والمبارأة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع والمبارأة لانها كنايتان فلا بد من النية
او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين
كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اقول المراد بكونه

صريحا فيه ولا تعليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال الملك اليمين
فيلزم قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق
كما مر فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره خلعه اي اخذ الزوج البدل ان نشز اي الزوج لقوله
تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا
ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع
عليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به اكرههما اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان قوله طلاق المكره واقع
بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان يعطيها ما لا تتخلص او بلا سقوط مال
ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سياتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه بعدم
الرضا هلك بدل في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال
واستحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل
يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة او نحوها مما ليس بمال وقع
طلاق باين في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع متعلق بالقبول وقد وجد فيقع
في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء
لانها لم يسلم مالا متقوما غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم
الالتزام كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني
على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم يسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور
والمراد باليد ههنا اليد الحسي وان زادت على ما في يدي قولها من مال او دراهم فلم يكن في
يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية ثلث دراهم
وان كان في يدها درهمان تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك
كذا في الغاية اما رد ما اخذته في الاولى فلانها لما سميت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه
الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع فهو مهر المثل لانه غير متقوم
حال الخروج فتعين ايجاب ما قام البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية

فلانها سميت بلفظ الجمع واقله ثلثة يجب عليها للتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم
خالعت على عبد ابق لها على انها من ضمانه لم يبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته
ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل لا
الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اى قالت طلقني ثلثا بالف او على
الف فطلقها واحدة يقع في الاولى باينة بثلث الف وفي الثانية رجعية مجانا فاذا قالت طلقني
ثلثا بالف جعلته عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم
على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعل على للشرط عند ابي حنيفة والطلاق يصح تعليقه
بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع باين بثلث
الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف وعلى الف لان البيع لا يصح تعليقه
بالشرط ويحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك
ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع الطلاق لانه لم يرض بالبينونة الا بكل الالف
كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى
ان ترضى وبانت اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه
مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا وبانت طالق
اى اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف وقال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة
وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلا ولا يقع الطلاق
والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك على درهم
ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال
ولا دلالة ههنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان
بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي قالت قبلت فالقول له وفي البيع القول
للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت
فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فتتم اليمين
بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين

اذا

اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر فاما البيع فالايجاب قبول ولا صحة
لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق
ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل واحد منهما بريئا للاخر من الدعوى كل حق لكل منهما على
الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعدها والنفقة الماضية اما
نفقة العدة فلا يسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترى
ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها ومهرها طلقت ولم يلزم اى المال عليها ولم يسقط اى المهر اما
وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله اما عدم وجوب
المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصغيرة لا يقبل التبرع فان خلعها اى الاب صغيرته ضامنا له
اى لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء
وصح الخلع والمال عليه اى الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط
المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الضمان عليها اى الصغيرة فان قبلت وهي اهل له اى
القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست
من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول
وبرئ عن المهر المعجل لو كان عليه والا اى وان لم يكن عليه من المعجل شيء ردت على الزوج ما ساق
اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب
اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه متبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره
الى ظهر الاخر وشرعا هو تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها من
المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليها
متعلق بالتشبيه من عضو محرمة بيان لما نسبا او رضاعا تميز عن محرمة وحكمه حرمة وطيها ودواعيه
كاللمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا الاية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطي فان سبب وجوب الكفارة
هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة

حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت
لدفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا في الطهارة انما
يجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا
جازت الكفارة بعدما ابانها وبعدما انفسخ العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير
التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه
من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ
قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن
جبير يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او رأسك او نحوه يعني رقبتك وعنقك
مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشايع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي
او عمتي وهو اي الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به
عنه او جزء شايع منها وهو الشرط في حق جانب المراة والشرط في حق جانب المحرم ان يكون المشبه
عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد الاطلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله
انت علي كامي او مثل امي من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فاترجح بالنية
تعين وان لم ينوه لغى لانه تعارض المعنيان وعدم المرجح وفي قوله وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان
نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر رجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا
منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه
كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
للنص الوارد فيه وقد فصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او
انثى صغيرة كانت او كبيرة لم تكن فائت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع
حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لانه فائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا
الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا
وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشرا قريبه بنيتها اي بنية الكفارة وبين فوت
جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل

فكانت فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه
فائت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش فيهما فبفوتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه
فانه فائت منفعة المشي او يد او رجل من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه
بخلاف ما لو قطعتا من خلاف لانه لم يفت جنس المنفعة ولا تدبر اي معطوف على لم يكن فائت جنس المنفعة
او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعضه بدله لانه تحرير
بعوض فلا يتادى به الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى وان كان بعوض لم يكن
خالصة لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا اشتراه كما اعتق المكفر عن ظهاره
نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سبق والنقصان
تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل
اليه بالضمان فلا تجزي عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها
لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان
عجز عن العتق صام شهرين ولا ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت
بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه
فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او
وطئها التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطفت عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانف اي
الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين
لا عذر فيهما واما في الوطئ فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس من ضرورة كونهما
قبله اخلاؤهما عنه اما الوطئ بغير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام ان
وطئ خلاله اي ان وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق
لا يتقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق
في آخر اليوم الاخير اي قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح
تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء
عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي عن الاعتاق اطعم عنه اي الظهار هو اي المظاهر او نائبه

ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او
طعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة
التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز
دفع القيمة من غير الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز
والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة
لم يجز دفعه بخلاف الارز والعدس والذرة مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر
او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه
او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كل مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود
سد حاجة خلة المسكين ورد جوعه وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين آخر
لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يوم سوا كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي
في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر
صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف
النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين
او عشاءين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين
غداء وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان كذلك والعشاء والسحور كذلك واوسعهما واعدلهما الغداء
والعشاء والمعتبر فيهما الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستغناء
فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب الوسط وهو
اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير
بالادام فانه لا يستوفي منه حاجة الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع
صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر وسوى تمر او شعير جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم
وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع
شعير او تمر ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لانها كلها من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل
احدهما بالآخر وكذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل

احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس فيخالف
اطعام نصف صاع شعير قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد
المنصوصة فيه قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة اطعمهم
اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر من ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح
لهما لان النية تعلو عند اختلافهما كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع
يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمودى وهو الصاع كفارة
واحدة فلا يمكن جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة
الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق
عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا
يجب التعيين وله اي للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان تعيين لاي منهما شاء
وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف
مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فلا ان يعين لايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء وتوضيحه انه لو
نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء
والكفارة فلا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي بصوم شهرين اذ لا ملك له
فلم يكن من اهل التكفير بالمال فصار كالحر يكفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود
ولا يكفر سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه
باب اللعان هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما فيه في الخامسة من لعن الرجل نفسه
ومن قبول المرأة غضب الله المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن
قائمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنهما حد القذف ومقام حد
الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنهما حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد
القذف في حقه بدليل ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت
عن امراتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امراتي الشريك يزني بها فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال رأيت بعيني يا رسول الله

واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه
الاية فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يحد هلال
بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المراة ان هلالا لما رماها بشريك ابن
السحماء حيث قال وجدت على بطن امراتي شريك يزني بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت
به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت
المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان
قائم مقام حد الزنا في جانب المراة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن
لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلثا سقط ولم يجب الحد
وسياتي بيانه في اخر الباب ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة
اي البرية عن الزنا غير متهمة به بان يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء
الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا عليه
كما سياتي او نفي عطف على قذف ولدها احتراز عن نفي الحمل كما سياتي وطالبته به اي بموجب
القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم يكن عفيفة
ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن
اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان حلف على الحد فاذا لم يات بالحلف وجب
عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المراة بالنص لكن يبدا بالزوج لانه المدعي فيطالب بالحجة
اولا والا اي وان لم يكن يلاعن حبست حتى يلاعن او تصدقه قال الزيلعي في بعض نسخ القدوري
او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا تجب بالاقرار مرة فكيف تجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق
اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في حق درئه
فيندفع به اللعان ولا يجب الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب
انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة
قول صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا
او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان متعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي

وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية لا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي
مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج
للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في القذف او صبية او مجنونة ولا يحد
قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي
صورة اللعان ما نطق به النص يعني القران وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني
صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا
اليها في كل ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا مشيرا اليه في كل ثم تقول
هي في الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا
كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فعسى يجترئن
اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه
الاخر ولو زال اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك
لم يفرق بينهما ونفى نسب ولدها ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق
حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان
ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان اكذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه وله اي بعد ما
حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عليه الصلوة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان
ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا وكذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن
فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المراة بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان
يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة
الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط بالاحصان حتى يحد روي عن الفقيه المكي ان كان يقول
زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا
كما ذكر ولا يبقى الاشكال ولا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن الشبهة
والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند القذف غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان
ولدت لاقل المدة وقالا يجب نفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منك لوجود القذف

منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كانت
بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في
النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة
او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له
السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا
صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفي اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما
اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه كذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني
لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم
قذفها بالزنا ويصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت
الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت احدهما يلزم ثبوت
ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان ما سقط لا يعود ولو طلقها
رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية **باب العنين وغيره** كالمجبوب والخصي هو اي العنين
من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراة واحدة بعينها من عين
اذا حبس في العنة وهي خطيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما
في الحال ان طلبت التفريق لان حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما سياتي وفيه اشعار
بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون
الزوج مريضا او صغيرا لما ذكرنا بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال ان ترضى به
ولو وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر بعدما وجدته عنينا او
خصيا انه ما وصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية
في الصحيح وهو اثنا عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها
من ذلك البرج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه
يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب

والصيف

والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر
انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن
رتقاء قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ
فيها اي فبها ونعمت والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا
بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها وذلك لا يحصل بالرجعي ان طلبت المراة حقها ولها
كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله
فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا
فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة ثبتت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت
الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول
اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فيكون امراته كما لو اختارته عند العقد او
بعده فانه اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما
وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة ان ادعت
المراة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول اي ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء
فان قلن انها بكر خيرت فان قلن ثيب فالقول له مع يمينه فان حلف فهي امراته لكنها خيرت ههنا
حيث اجل الزوج ثمة لان المقصود بالتاجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخير المراة وقد حصل العلم بها
ههنا فخيرت ثمة اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها
لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت
الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل تقع
الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم
يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها
لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطء امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى
على الاول فلا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام
والبرص والقرن والرتق وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة

او عظم والرتق وهى التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار
وان كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة غنيا فالخيار للمولى
لان الحق له كما في العول **باب العدة** هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اى احصيته وشرعا تربص
اى انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة سيأتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك النكاح متأكد
صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او بزوال فراش معتبر احتراز
عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما
سيأتي ولا بد من هذا القيد ولم يذكره بها وبوطئ عطف على بزوال بشبهة النكاح سيأتي بيانه والقوم به
ولا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اى
غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق
فيها بالرفع عطف على منع جواز زوجها مر ايضا وهى اى العدة في حق حرة تحيض للطلاق
والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج
بشهوة او ارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا تطلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة
ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم يتجزأ فاعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها
لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت
للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات
مولاها او اعتقها فان عدتها فيهما ايضا اذا كانتا ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة
بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت
والفرقة تعلق بالموطوءة بشبهة او النكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات
الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على حرة اى في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت
بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية ان وطئت لما ان العدة
بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اى عشرة ايام مطلقا
سواء كانت وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وفي حق امة
تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله

عليه الصلوة

عليه الصلوة والسلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة
لا تتجزى فكملت فصارت حيضتان وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة
اى عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق
منصف وفي حق الحامل الحرة والامة وان مات عنها صبي اى وان كان زوجها الميت صبيا
وضع حملها للاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد
موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما
اى فيما حبلت قبل موت الصبي او بعده لان الصبي لا ماء له ولا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه
في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان
انقضت عدة الطلاق وهى ثلث حيض مثلا ولم ينقض عدة الموت فلا بد ان يتربص لانقضاء عدة
الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق يتربص عدة الطلاق وللرجعي للموت لانها لما
ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة ولا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك
الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اى العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان
النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة بائن
او موت كامة اى كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لم يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها
اليها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر يستأنف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور
ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان يستأنف العدة بالحيض
لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك
باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ولا يعلم من هذا التقرير ان ما وقع في
بها صه عبارة صدر الشريعة من قوله فتبطل بانقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها
كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني من حاضت حيضة او حيضتين ثم
ايست اى انقطع دمها وهى في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل منه
كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض الذي رأت قبل الاياس
مشتملا على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة

ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلناه كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة بطلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدأ خبره قوله الآتي عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي بشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان يكونا لرجلين او لرجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول وكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطي الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطي الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى ويجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة وفات وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفات فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول اتمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر ويحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفات ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز ومبدأ العدة في الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي الطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد ما مضى اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بها عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك

لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدته من باين اي ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الوطي وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطأة الاولى لبقاء اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري ثوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على مسبية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت وانما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقدهم وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية

مغصوبا منه

فصل

في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجري عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ تفوح منهما رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الاحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا

قالوا التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل
على ارادة التزوج بها او القول المعروف انى فيك لراغب انى اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج
معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا او بعض الليل
وتبيت فيه اى فى بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد
الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اى
معتدة الطلاق ومعتدة الموت فى بيت وجبت اى العدة فيه اى فى بيت يضاف اليها بالسكنى حال
وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اى بيوت السكنى الا ان يظهر قدره
بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او
الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما فى الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعد ما
لا باس فى ان يكونا فى منزل احد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان
ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل
بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها فى سفر بينها وبين
مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس ابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت
بين المضى والرجوع سواء كان معها ولى او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد فى منزل الزوج وهذا
اذا كان الى المقصد ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على
انفهامه مما قبله وهو ان الحكم فى صورة التساوى الخيار وفى صورة اقلية احدهما التعين ولو فى مصر
عطف على قوله فى سفر اى لو بانت او مات عنها فى مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم
ان كان لها محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رات يوما دما فانقطع من بلغت سنة
لانها فى حكم الاولى واعتبار الشهور فى العدة بالايام لا بالاهلة كذا فى الصغرى طلقها فصالحته
من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المراة
بمضى عدة اى عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اى الزوج الاول بصدقها والمدة
تحتمل ما اخبرت به نكحها اى جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اى العدة لو كان تحيض فان اقل ما
تصدق المراة فيه شهران عند ابى حنيفة وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل الولادة

ايضا ثم

حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر يوما ثم
تحيض ثلثة فتحل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال
من الحيض ولان رؤيتها يكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعى بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة
الحيض واقل مدة الطهر لتعتد فيكون ثلث حيض شهرا لا والطهر بينهما شهرا **باب ثبوت النسب** اكثر
مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضى الله تعالى عنها الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين ولو
بفلكة مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله فى عامين
فبقى للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعى وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء
العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت فى الاقل يعنى اذا جاءت به
لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان
مراجعا فى الاكثر يعنى اذا جاءت لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر
انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدته لاقل منهما يعنى يثبت نسب ولد
مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن
بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامها لا اى اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت
الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل ثابت حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطى الا بدعوة لانه
التزمه وايضا يحتمل ان يطاها فى العدة وكذا المراهقة اى صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها
امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا
لان العلوق ح يكون فى العدة او تسعة لا اى لو ولدت تسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان
العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر
مناف للحمل واذا بقى فيها صفة الصغر حكم بمضى عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا
يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضى العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل
الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد
فيه وكذا معتدة اى معتدة طلاق اقرت بالمضى اى مضى عدتها وولدت لاقل من نصف سنة

بمضي العدة نسخه

من وقت الاقرار هنا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب اي الموافق للتعليل
وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول اي ثبت نسب ولدها
لما مر ان العلوق حينئذ يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول
بالماء ولنصفها الا لما مر ان العلوق حينئذ يكون خارجا او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق
ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان
قبل الولادة حبل ظاهر او اقرار الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت
اي النسب ان ثبت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت
المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية
الولد او سماع صوته قيد بالحجة التامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة
خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها
رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا
شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة
وفات ولدت لاقل منهما من مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب الولد المتوفى عنها زوجها
آه اي يثبت نسب ولد معتدة وفات ليكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال زفر
اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها
بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان الانقضاء عدتها
جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست
بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت
لاقل منهما واقر الورثة منها من المسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله فان كانت معتدة عن وفات
وصدقها اي يثبت ام نسب ولد معتدة وفات ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد
على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذه المسئلة في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم
اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة
بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة

وقيل

وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى
فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في
الفتح وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا
يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج
ولادتها تثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان
انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس منه قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود
الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف بمجرده اقول رد على
ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نم ان القذف بالولد لا يقتضي
وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي
الوجود في العقل دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك ليس مني
كان قذفا لها بالزنا وكانه قال زنيت فحصل هذا الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج
وان ولدت لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح وان ولدت ثم
اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي
قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة مذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد
ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت
طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان
الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر
بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس تابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه
بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه
والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت
ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في
اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب
الاصول في بحث الاقتضاء ان قول اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق

لئلا يلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة صح

تولد

رابع ج

فصار كانه قال بع عبدك عنى بالف وكن وكيلى بالاعتاق فيثبت بالضرورة حتى لا يثبت من الاركان
والشرائط الا ما يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت
المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابى حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة
لانها تدعى الحنث فلا بد من الحجة وله اقراره بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة بكماله فطلقها فرا
فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه اى الولد والا فلا يلزمه لان الولد فى الوجه الاول ولد
المعتقة اذ العلوق سابق على الشراء وفى الثانى ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد
من الدعوة قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر
منذ اقر فهى ام ولده لان سبب ثبوت النسب هو الدعوة وقد وجد من المولى بقوله فهو منى وانما
الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها
لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى
مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد فى البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل
عطف على قوله لامته اى او قال لطفل هو ابنى ومات المقر فقالت امه اى ام الطفل هو ابنه وانا
زوجته ترثانه اى يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها
ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان
قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة فى دفع الرق
لا فى استحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت
نسبه يقتضى فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا
باع امته فولدت عند المشترى ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اى الولد لانه ملكه
المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبد معروف النسب
وتصير اى الامة ام ولد له لاقراره بذلك ولدت امة الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه
فان الفراش على ثلث مراتب اقوى وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت النسب بلا دعوة ولا
ينتفى بمجرد النفى بل ينتفى باللعان فى النكاح الصحيح اذ لا لعان فى الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش
الامة وحكمه ان لا يثبت النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت

بالنسب

بالنسب بلا دعوة وينتفى بمجرد النفى لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطيها واما اذا
لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت
بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا فى خزانة المفتين والمعلم **باب الحضانة** هى لغة من حضن الطائر
بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها هى للام ولو بعد الطلاق
ما لم تتزوج يعنى بزوج آخر غير محرم للطفل كما سياتى وانما كانت لها لاجماع الامة عليه ولانها
اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس حتى تتوب ولا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا فى الكافى
بلا جبر لها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان
لا ياخذ الولد ثدى غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة
لها عليه ثم امها اى ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه
اى اب الولد كذلك وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس لانها اوفر شفقة
لاجل الولادة ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة قدم قبلها فى هذا الامر ثم
اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح فى هذا الامر
كذلك اى من كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلى بالام وتلك
بالاخ ثم عمته كذلك فى الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة فى الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن
لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق
على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان
الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا فى ملكه كما ياتى فى البيوع وان كان حرا فالحضانة
لاقربائه الاحرار واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة فى اولادهما الاحرار لانهم اولادهما احرارا حال
ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعنى انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اى الولد دينا لان الحضانة
تبتنى على الشفقة وهى اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل
ينزع منها لاحتمال الضرر ويخاف ان يالف الكفر فان تالف الكفر قد يكون قبل ان يعقل الدين
فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اى حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة
بنكاح غير محرمه اى محرم الولد لانتقاض الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه

وحرمة نكحت جزء وليعود اى حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو
طلبت فى النكاح او فى عدة الرجعى لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن
مستحقا دينا قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت
عليه بالاجر ظهر عليه قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة
او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما
الثانى فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى من ارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة
الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبى فى الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر
الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اى لا تضار
باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير
اجر ا وبدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعى وفى المبتغى
روايتان فى رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفى الاخرى لان العدة
من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها
قال الاب اجد مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او باقل حين قالت
لا ارضعه الا بكذا فليس لها منعه لكن ترضعه الظئر فى بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع
صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال
لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالى بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد
ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعى يخير اذا بلغ سن التميز وليسلم الى من
يختاره والام والجدة احق به اى بالصبى من ابيه حتى يستغنى عن النساء بان ياكل ويشرب ويلبس
ويستنجى وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التأدب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر
على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا فى الكافى والام والجدة احق
بها اى بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء
والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب اقدر فيه واهدى
وروى عن محمد حتى تشتهى يعنى انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة

وهو الاحوط

وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرها اى غير الام والجدة احق بها اى بالبنت منهما حتى
تشتهى لان ترك عندهما تحصيلا لنوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود
هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل فى المقصود بخلاف
الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اى بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار
بالولد الا الى وطنها الذى نكحها فيه حتى لو وقع التزوج فى بلد ليس بوطن لها ليس لها نقله اليه
ولا الى وطنها لعدم الامرين فى كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا
اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يمكن من طلعة مطالعة ولده فى يوم
ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا فى دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج
ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى القريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة فى بلدة
واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك
الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها فى الاصح لما بينا وخص هذا السفر بالام فليس لغيرها
ان ينقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت الموسرة امساك
الولد مجانا ولا تمنعه اى العمة الولد عن الام وهى اى الام تأبى اى تمنع عن الحضانة وتطالبه
بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكى الولد مجانا او تدفعى الى العمة كذا فى الخلاصة

باب النفقة هى اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هى الطعام
والكسوة والسكنى كذا فى الخلاصة اى تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها
الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا
لا يقدر على الوطء او فقيرا اليسر قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة
او صغيرة توطأ اى من شأنها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد
تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته
ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع جاء من قبلها فغاية ما فى الباب ان
يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيامه من قبلها لا تستحق النفقة كذا
فى النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها فى النفقة على زوجها موطوءة او لا

كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة بقدر حالها متعلق بقوله تجب وهو اختيار
الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي المختلفين
بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا وهو يتناول صورتين احدهما ان يكون الزوجة معسرة
والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات
وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البديع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط
المعتبر حاله في اليسار والعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت اهلها قال في الهداية اذا سلمت
نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر
في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت زوجها
ثم قال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى
على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف ومرضت في بيت الزوج فان لها النفقة
والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان
الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف
انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان
التسليم لا يصح واستحسنه صاحب الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة بينها بقوله خرجت من
بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاز الاحتباس
فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكن في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر
على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته
ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة عن
ايفاء الدين فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل
الاستمتاع لها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها وذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس
في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها
ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي فالواجب هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها
لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد عطف على قوله فيما والاباء لزوجته

لوكان

لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسرا في الاصح لا يفرق
اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا حقها
مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان تجويز الفسخ عند الشافعي امران احدهما اعسار
الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها من فسخه في الرابع كذا في
غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين
انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت
الفسخ والزوال جمع من اصحابنا وافتوا به لكن للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي
الظهير الدين وابن الصباغ وعن الروياني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى وقد
اشار الى الخلاف الاول بقوله لعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه آه اقول قد علم مما نقل عن
كتاب الشافعي الموثوق بها ان الحكم بالعجز عن النفقة عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم
بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه
لما ذكر في الرد على الشافعي في شرح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما
اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يظهر العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق
لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاضي آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا
القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لم يفرق مذهب من الشافعية
ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتامل ويؤمر
اي المراة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان
يقضي الثمن من مال الزوج من نفقة العسار لكونهما معسرين فان ايسر الزوج تمم لها نفقة يساره ان
طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما يقضي تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا
فشيئا واذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات
وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء ان يصطلحا على شيء لانها صلة وليست
بعوض فلا يتايد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان
ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلقها

وانما لم يعتبر عدم الانفاق لان الزوج القادر ربما [illegible] عن النفقة ولو موسرا او قادرا في شرح [illegible]

يسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت
شهور ولم تأخذ سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت
قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها حينئذ تتأكد كما مر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة
سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد شيء منها لانها صلة وقد اتصل بها القبض فلا
رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته
لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان من رقبته كدين
التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى فلو عبد
تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته
والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع
بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي غير النفقة مرة فان ادى الغرماء فيها والا طولب
بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر
الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع
لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا زوج امته لغيره فانما
تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس
لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك
يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي التبوئة تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان
خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق بين ان يكون
الزوج حرا او عبدا او مكاتبا او مدبرا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الزوج
كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا يجب نفقتها الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت
باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق
بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
من وجدكم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على
متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان يتسامحا

ويتفقا

ويتفقا عليه لا لاهلها يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاء ولا يمنعهم الزوج من ذلك
لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذن فانه لا يجوز لان البيت
ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا منع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها
كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم
من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له اي الغائب من جنس حقهم اي
دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى
البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب والمودع
او المديون به اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والاولاد
ولم يعترف من عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها
لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغائب لا باقامة
بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح
ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغائب مالا فاقامتها اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي
النفقة عليه اي على الغائب ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب ولا يقضي به اي بالنكاح
لانه ايضا قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بها اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها
ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد حلف فان نكل فقد
صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وبهذا اي بقول
زفر يعمل للحاجة اليها وهذا اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء
على الغائب لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء
بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان
نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا
فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا
كان او بائنا ومعتدة الطلاق التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة
النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ يحل الوطء واما البائن

فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قائم فى حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة
واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اى لا تجب النفقة
لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب فى ماله
شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها فى مال الورثة واما الثانى فلانها صارت حابسة
نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اى النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان
الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة
للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اى من اسبابا وجوب النفقة النسب فتجب على الاب
خاصة اى لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اى كما لا يشركه احد فى نفقتهم ولو كان
الاب فقيرا كقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود له هو الاب ولو لو
متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا ففى ماله او كبيرا عاجزا عن
الكسب حتى لو لم يعجز لم تجب نفقته على الاب فى الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا
يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا يسقط نفقتهم عن ابائهم
وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اى يجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة
على العاجز بخلاف نفقة الزوجة واولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر ولخلفوا
فى اليسار والفتوى على انه مقدر بملك نصاب حرمان الصدقة اعنى يسار الفطرة وقد عرفناه
لاصوله اى ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وفسرها
النبى عليه السلام بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت فى حق الابوين الكافرين
فافادت وجوب النفقة فى حق الكافرين بعبارتها وفى حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات
فلانهم من الاباء والامهات فلهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء
فنفقتهم فى مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مأمور بدفعه عنهم بالسوية بين
الذكور والاناث فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك فى ماله
بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا ثبت لهما هذا
الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر

الفقراء ثم

بدليل ما قبلها

فمن

فمن له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفى ولد بنت واخ
النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوى الارحام ولكل
ذى رحم محرم عطف على لاصوله والفرق بين ذى الرحم والمحرم عموم وخصوص من وجه لصدقهما
على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثانى لصحة نكاحها وصدق الثانى على اخت
الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او
مجنونا فقراء حال عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة فى
القرابة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وفى قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت
بمنزلة الخبر المشهور كما عرف فى الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب ثم لا بد من الحاجة والصغر
والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين
بقدر الارث متعلق بتجب لتقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان
ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اى على الانفاق لايفاء حق مستحق
فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث
لان الميراث لهما على هذا المقدار وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف وفى غير الوالدين يعتبر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة
من اى فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب
وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اى فى الرحم
المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقة بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت
وفرع عليه بقوله فنفقة من اى فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون
الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه وللخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف
دينا فان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصرانى
نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصرانى الا الزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق
بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة

القرابة ثم

ذى م

والأصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه السلام بحسن العشرة وقد
مر بيانه والأجداد والجدات كالأبوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على
انفاق ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا تستحقها للنهي عن برهم بقوله
انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم
وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفروع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين
قيد به احترازا عن الحربي والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني
فلغرضيته ان يلحق بدار الحرب وبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته
لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول
من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من
الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف
الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب
عرض ابنه لدين له اي للاب على الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فلا
يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك
البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان
يقال لو كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا في المانع له من البيع بالنفقة عندهما او
بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية
الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ فلا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك
فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت
الدين محتاج الى القضاء بخلاف نفقة الاولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف مشهور صح
خفي على من هو بالفضل وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية الحفظ في مال الابن وبيع المنقول
من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه
اليها ثم قال وقت الكلام في انه يحل له بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الاتفاق
من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة فبعين هذا الدليل قول القوم انما يذكرون

جواز

المحافظة صح
جواز البيع لاجل اثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل
النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب ولي لانه يستفيد
الولاية فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل المال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته
واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان
ثبوت الدين محتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الاولاد فلا يلزم
من جواز الاول جواز الثاني فلا تبيع الام ماله اي مال الابن لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف
حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث فهو
يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل
ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو
انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر القاضي لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره
القاضي لانه يلزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغائب على انفسهما اذا كان
من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضى بنفقة غير الزوجة
يعني الاصول والفروع والقرائب ومضت مدة لم ينفق عليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء
باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها
لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط الا صح
بحصول الاستغناء فيما مضى اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرائب باذن القاضي
ايضا كما لا تسقط نفقتهم اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فحينئذ لا تسقط نفقتهم كالزوجة بمجرد تقدير
القاضي وان مضت مدة ومنها اي من انواع وجوب النفقة الملك فيجب على المولى لمملوكه فان ابى
اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا
اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى يعني امره القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر
المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال يكتسب لانه مالك يدا وان كان
مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل ينفق على عبده
ان قدر على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز اكله

بلا رضاه لانه مضطر كذا اى جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه عن الكسب غصب
اى شخص عبدا فنفقته عليه اى على الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من
القاضي الامر بالنفقة اى بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اى بان يبيع الغاصب العبد
لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه
لمالكه اودع شخص عبدا آخذ زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر
بالنفقة فالقاضي لا يامر بها النفقة للمولى لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره وينفق
عليه منه اى من اجره او بيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه **كتاب العتاق** العتق
والعتاق لغة القوة وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه والعتاق مطلقا ع
لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات
والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة
الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي كالمرض
او ازالة الملك مطلقا اى غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج بالبيع والهبة
اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسياتي تحقيقه انشاء الله تعالى ويصح اى
الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان ملك لا عتق الا في الملك مكلف اى عاقل بالغ اما الاول
فلان المجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه
كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه اى الاعتاق ضرر ظاهر
ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه اى الصبي لانه بل الضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث
يكونان اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله
عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو بالاضافة اليه اى يصح الاعتاق ولو كان باضافته
الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق
بصريحه اى صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما
اشترطت اذا اشتبه مراد المتكلم اذ لا اشتباه فيه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او
محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو آكد من مجرد

الاثبات

الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكد كان اولى ان يعتق وهذا مولاي
او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق
بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما
في الطلاق والنكاح والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقدير
ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حرية من العمل
صدق ديانة لا لاحتمال الا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان
تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اى سمى عبده بالحر او العتيق فحينئذ لا يعتق لان مراده الاعلام
باسم علم به وهو ما لقبه اى سماه به ثم ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه
بآزاد وناداه بيا حر عتق لانه ليس نداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحوه
مما يعبر به عن البدن اى وجهك ورقبتك او قال لامة فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر بها عن البدن
وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسياتي
الخلاف فيما وراء في الباب الذي يلي هذا الباب وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك
عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة
ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية وبكناية عطف على بصريحه ان نوى لازالة الاشتباه ولاحتمال
كلا ملك لي عليك ولا رق ولا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه
الاشياء بالبيع او الكتابة كما لم يحتمل العتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه
الى اين شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في الكتاب
كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من الحبس اى خلى
سبيله فهي كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لا يعتق وان الكتاب الطلاق اذ
الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس
ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اى لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون وان نوى صح
ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه
بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام

المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الالفاظ من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى
لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء
سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه نصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا
هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف فوقع الشك في الحرية
فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر منه سنا او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان
الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار
الى المجاز ويراد به ثبوت الحرية اللازمة للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابت اي غير ثابت
النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال
في الغاية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار
المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحامل
المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا من
السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف
نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار
الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا الا ان صحة دعوة المولى باعتبار
الملك وحاجة المملوك الى النسب قال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب
في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت النسب من مولاه فلهذا قلت ههنا غير ثابت
في مولده ولو قال للعبد هذا بنتي وللامة هذا ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع
لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي
وامي بطريق المجاز كما ذكرنا لا هذا اخي حيث لا يعتق في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة والامومة
في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فتكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا واسطة بخلاف
الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة
غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم يذكر لغا الكلام لعدم
صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لام او لاب فذكر في المبسوط ان خلاف الروايتين في الاخ انما كان

اذا ذكره

اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا بان قال هذا اخي لابي او لامي يعتق بلا تردد لان
مطلق الاخوة مشترك وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى واخوانكم في الدين وانما المؤمنون اخوة
والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر تعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف
يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فانما استعمل مجازا لا بد ان
يكون بينه وبينها علاقة وهو ههنا اظهر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الاستعمال من الملزوم الى اللازم
كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق
الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق ثم لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختياري اراد ان
يذكر مسائل العتق الحاصل بلا اختيار فقال من ملك مبتدأ وخبره قوله الآتي عتق عليه ذا رحم محرم الرحم
وعاء الولد في بطن امه سميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم المحرم وهو شخصان لا يجوز
النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله عليه الصلوة
والسلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا
كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا
اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك تام بقدر يقدر على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو كان
المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة او
اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق
من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يخل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق
عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق كرها او سكرانا فان اعتاقهما صحيح لصدوره
عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام
الحكم الا يرى الى ما روي عنه عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل
لا يرضى بالحكم او اضافه عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت
معتق فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور يعم كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله
عليه الصلوة والسلام عبيد الطائف حين خرجوا الينا مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه وهو مسلم
ولا استرقاق على المسلم ابتداء وللحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه ولا هبته لان تسليم

تبعا بيان

شرط فى الهبة والقدرة عليه فى البيع ولم يوجد بالاضافة الى الحمل وشيئ منهما ليس بشرط فى الاعتاق
ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما
اعلم ان المسطور فى كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهى حامل بان
ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه وان اعتقت وهى غير معلوم الحمل بان ولدت
لاكثر يعتق تبعا لامه لكن يجر ولاؤه الى مولى الام كما مر وبهذا يظهر ان فى عبارة صدر الشريعة حيث قال
اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى مولى الاب وهذا
اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان عتق
الحامل اعتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد العتق لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه وتم
له وقد فصل عنه بل حق العبارة ان تكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهى حامل بان ولدت
لاقل من ستة اشهر اصالة حتى لا يجر ولاؤه الى مولى الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان
وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى مولى ابيه وان
وقع بجهة تبعية امه بان ولد لاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده فقد يجر ولاء ابنه الى مواليه
وسيأتى تمام تحقيقه فى بحث الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس يعنى ان الام لا تعتق بعتق الحمل مطلقا اذ
لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع والولد يتبع الاب
فى النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام فى الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت
ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق
والفرق بينهما ان الرق هو الذل ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق
الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما
يؤخذ المأسور يوصف بالرق لا بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد فى الجماد
والحيوان غير الآدمى لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه
حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما فى القن وام
الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان فى الرقيق القن وفى ام الولد والمدبر ناقص حتى لم يجز
اعتاقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه

ناقص

كذا مع

ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لى ذكره الزيلعى والعتق وفروعه
كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه لان ماءه مستهلك بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن
به من جانبها ولهذا يثبت نسب الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو
منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل فى البيع والعتق وغيرهما من التصرفات
تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام فى البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشى
والاهلى او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعى ويتبع الولد خيرهما
فى الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تبعا للام
فى الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة
لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما
ذكرنا والزوج قد رضى به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البائع
او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة
فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما
رضى فى الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية **باب** عتق البعض
اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعى حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف
ان الاعتاق عن البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كلا ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل
رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذى هو
قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذى هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق
والا لزم تخلف المعلول عن العلة التامة او تجزى العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض
اعتاق الكل او لا يثبت شيئ او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة
وعلى الاخير يلزم تجزى العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص مع الاستيلاد فى عدم
التجزى وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق
بازالة ضده الذى هو الرق ليلزم عدم التجزى وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف
لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولاية انما يكون

بكونه مع

ولا لازالة الرق مع

الذى مع

على الملك والملك متجزى بالاجماع لكن يتعلق بامر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه
كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم فى هذا الطل
وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق المرام ودفع الاشكال الوارد على الامام فى هذا
المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزى الفعل وعدم تجزى مطاوعه فان
اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما يتلى عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد
التحقيق ان المعنى الحقيقى للاعتاق اثبات العتق الذى هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان
اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى
الحقيقى وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعانى المجازية الى الحقيقة
ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك
ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق فى افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب
عليه مقدوره تعالى والمعنى الثانى ازالة الملك وهو ظ وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور
ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان
صدوره من العبد محال فكيف يصح اسناده حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما رتب
عليها واما الثانى فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه
الحقيقى سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازى ويجوز تخلف مطاوع
الفعل عن معناه المجازى كما فى كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به
كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سبب عنها وظ ان
تجزى ازالة الملك لا يستلزم تجزى العتق بل تجزى زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر
كذلك فاذا اعتق البعض زال البعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقى ملك الرقبة فصار
كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التى تليها وبهذا التحقيق الفائض على من انوار التوفيق اضمحل
ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان التجزى فى الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان
الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق
العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق فى النصف ويتاخر العتق فيه

الى الوقت

الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال
بعض محشى الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق فى عدم
التجزى فانه لا يقبل التجزى فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التامل فيما ذكرنا
فليتامل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية
وسعى لمولاه فى قيمة الباقى من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى
لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية فى كله وبقاء
الملك فى بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة
فله ان يستسعيه او ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعنى ان الفرق بينهما ان
عقد مج — معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها
والقصاص مج — يقبل الفسخ وليس فى الطلاق والعتاق حالة متوسطة فاثبتناه فى الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز
عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفى القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان
فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق والاستسعاء
والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اى لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب
الاخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق والاستسعاء فقط والولاء لهما كما فى الاول ورجع المعتق
الضامن بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا المعتق
والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر سعى
العبد لهما موسرين كانا او معسرين او واحدهما موسرا والاخر معسرا هذا عند ابى حنيفة وعندهما ان كانا
موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للموسر لا المعسر
والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبى عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية والولاء لى
والولاء موقوف فى جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرا عنه فيبقى موقوفا
الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه
الدار غدا فهو حر والاخر بعدمه فقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد فجهل شرطه اى لم يعلم انه دخل او لا
عتق نصفه وسعى فى نصفه لهما وعند محمد سعى فى كله لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن

القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فيكون احد من الشريكين يقول لصاحبه
ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فيتنصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان
دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل اولا لا يعتق
واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهولان فتفحشت الجهالة ملكا اي رجلان ولد
احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او علقه
عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم
اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الآب في الصورتين
الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كامر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم
يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي علم الشريك حاله اولا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه
اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته
امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن
حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختياري للاب في ثبوتها فالآخر اعتقه او استسعى
اي وان لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث
ضمن بنصف قيمته غنيا وسعى فقيرا لان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وكان
معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه
حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه
ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف
قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا
لا خيار له ويضمن الاب قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب تنصف معه
موسرا من مالك كله لم يضمن اي الاب له اي لمالك الكل لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب
دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه
ثلثه مدبرا الا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث
ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر

ان يضمن

ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة
وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر
ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه
التسعة التي اي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار
والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال اي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه اي
تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة رحمه الله لان المقر اقر ان لا حق له
عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي
الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها
فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانه مملوكة محرزة ينتفع بها وطئا واجارة واستخداما
فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واباحة الوطي دليل الملك
لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك بقاء دليل المالية
والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر
ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهو اية التقوم ولابي حنيفة قوله عليه السلام اعتقها ولدها
رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو
قوله عليه السلام ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد
ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام ولد حال كونها مشتركة بينه
وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على
عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلثة قال في صحته لاثنين منها احدهما
حر فخرج واحد منهما ودخل الآخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات مجهلا
عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وعند
محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف
بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع

لما بين في ما قال المدبر يضمن منه نسخة
وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على
قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن

وما اصاب النصف الذى عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب الفارغ وهو الربع بقى فيعتق
منه ثلثة ارباع واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع
من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف
يختص بالثابت ولا مانع فى الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا النوع منه فى المرض ثم قبل البيان
وقيم رقبة العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع
رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده اولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن
له مال سوى العبيد ولم يخرج الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اى على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج
فى النصف وحق الثابت فى ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما فى النصف ايضا فيحتاج الى مخرج
له نصف وربع واقله اربعة فيعول الى سبعة فحق الخارج فى سهمين وحق الثابت فى ثلثة وحق
الداخل فى سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق فى المرض وصية
ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهى سهام السعاية
وصار جميع المال احدا وعشرين ومال ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان
ويسعى فى خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى فى خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى فى اربعة
فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعايا اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق
الداخل فى سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال
ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى فى ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى فى اربعة ومن الداخل سهم
ويسعى فى خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة
لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكره شراح كلامهم لا يتصور
فى مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافى وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو
طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعنى
ان كانت له ثلثة زوجات مهر مثلهن سواء فطلقهن قبل الوطئ على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط
نصف مهر الواحدة منصفا بين الثابتة والخارجة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثانى سقط
الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين

فطلقهن بيان

دسقط

وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق الوطئ والموت
بيان فى طلاق مبهم يعنى اذا قال لامرأتيه احديكما طالق ثم وطئ احديهما او ماتت فالكل منهما بيان
ان المراد هى الاخرى اما الوطئ فلان النكاح عقد وضع لحل الوطئ والطلاق وضع لازالة ملك
النكاح اى ازالة حل الوطئ اما فى الحال او بعد انقضاء العدة فالوطئ دليل على ان الموطوءة لم يكن مرادة
بالطلاق واما الموت فلا عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد
وهبة وصدقة مسلمتين فى عتق مبهم اى اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره
او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل من ذلك بيان ان
المراد هو الآخر فان من حصل له هذه الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع والعتق
من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك
لا وطئ فيه اى لا يكون الوطئ بيانا فى عتق مبهم يعنى لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن
بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطئ لا يحل الا فى الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان
الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جنى عليهما والمهر اذا وطئتا
بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وبأول ولد اى بقوله لامته اول
ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو فى العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت
حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا
من الام والبنت يعتق فى حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها
حرة حين ولدتها وترق فى حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل
واحدة وتسعى فى النصف واما الابن فيرق فى الحالين شهدا اى شهد رجلان على زيد بعتق احد
مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة فى الصورتين عند ابى حنيفة رحمه الله اما فى الاول فلان
الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه هاهنا لكونه مجهولا وعندهما
تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما فى الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا فى حق الامة لكن الشهادة
على العتق المبهم مردودة كما فى احد العبدين الا ان تكون اى شهادتهما فى وصية قال فى الهداية اذا
شهدا انه اعتق احد عبديه فى مرض موته او شهدا على تدبيره فى صحته او مرضه واداء الشهادة فى مرض

موته او بعد الوفات تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية
والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده عندان مقتضى
القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعي
عليه تقديرا تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا
تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعي عليه
تحقيقا فكان الموصي ادعي على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعي
عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر
المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف
يقال ان المدعي هو الوصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد
عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا
وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهد في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال العمروا ما اذا شهدا
انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه
بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعي عليه كما بين يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق
في مرض الموت والتدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو
معلوم وعنه خلف وهو الوصي فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى
لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول واعجب من هذا صدر الشريعة ما قال
في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير
وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ
الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه ووارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه
الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه
غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهدين
فليتامل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل

او الوارث صح

الصورة

اوطلاق

او طلاق مبهم بان قال لامراتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج
فيكون حقا له تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا باب الحلف بالعتق قال ان دخلت هذه
الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن
له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام
الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلف فقط اي ان لم يقل في يمينه
يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي
للحال مع ان الجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي
على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او
سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى
آخر ثم جاء بعد غد او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك لي او املكه حر بعد
موتي فله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه منذ حلف فسقط ولا يتناول
من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا
قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك
او تدبيره في الحال فلا يتناول من يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي موت المولى عتق اي من ملكه بعد
اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال
كما مر فلا يتناول لم يملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب
عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما يقع بعد الموت فيكون المقصود منها حال الكون
الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناولهما اذا بقي في ملكه الى
الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا
لامه ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا
الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت
الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا
باب العتق على جعل هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر

اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه
معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول
العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر
حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صحت الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم تصح الكفالة به لانه
ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين
لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام المكيل
والموزون اذا علم جنسه لا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال
مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب
لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب لطلبه الاداء منه
ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه
بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى للمولى
اخذ ما منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب
وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد
اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزل قابضا
وحكم بعتق العبد قبض اولا وببعضه لا اي باداء البعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر
المولى على القبول اعتبار الجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع المولى
عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء
منه وعتق في الحالين اي في حال ادائه من كسب قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان قال
ان اديت الخ تقيد اداؤه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه
تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا اي لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد
موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان
لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز
ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى بعد الموت ولا يعتبر

وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث اعتبر
مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث
لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث
كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق
احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول
كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني
كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة فلزمته اي لزمت
الخدمة العبد اذ سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي
قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف
وعند محمد عليه قيمة الخدمة في البيع عبد منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان
هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين
فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد لانه معاوضة مال بغير مال لان نفس
العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه
بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى
وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت
فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف علي على ان تزوجنيها
ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على
القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال
اعتقها عني بالف علي على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه
وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء
اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء
وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له
وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى

على مه

فيه شرائطه بل شرائط المقتضى وهو العتق كما تقرر فى الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف
المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تاب الامة بل زوجت من القائل فحصتها حصة مهر
المثل منه اى من الالف وهو ثلث الالف فى صورتى القسم اى ضم عنى وتركه ولو اعتق امته على
ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لان العتق ليس
بمال فلا يصلح للمهر وعند ابى يوسف يجوز لانه عليه السلام اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان
النبى عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها فى قولهم جميعا وكذا لو اعتقت
المراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته **باب** التدبير لغة
النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل
كل من لفظ التدبير والمدبر فى المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكهما معنوى لان اللفظى يحتاج
الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك
المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت
هو تعليق العتق بالموت اى تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سوا كان موتا او موتا مقيدا كما سياتى
فى المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس
الائمة فى المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع فى المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا
ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعى احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله
بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا
احترازا عن المقيد ليس كما ينبغى لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبنى على الاعم
الاغلب وما ذكرناه نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او
انت حر على دبر منى او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اى ان مت من هذا
الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه فى الصورة مقيد وفى
المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل مضى المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج
من الملك ببيع وهبة ونحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعى يجوز انتقاله من ملك الى
ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح وللمولى حق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء

الملك

الملك فى الجملة وبموته اى بموت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى فى ثلثيه ان لم يترك المولى
غيره من المال ولوارثه اى والحال ان للمولى وارثا ولم يجز اى التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان
لكنه اجازه يعتق كله لانه فى حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى فى كله
اى كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع
الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت فى سفرى هذا او مرضى هذا او مات
فلان او مت الى سنة او نحوها اى عشر سنين مثلا مما يقع غالبا ومع العبارة احسن من عبارة الوقاية
مما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد
سببا فى الحال واذا انتفى معنى السببية تردد بين الموت والعدم بقى تعليقا كسائر التعليقات
فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة
فى آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح
قال لعبده انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعنى رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام
ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق
على قول ابى حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت كذا فى الخانية ولو مات
قبله اى قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتى بشهر فمات بعده
لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصى او الوارث او
القاضى لانتقال الولاية بعده اليهم كذا فى التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا
والمقيد يقوم قنا اختلفوا فى قيمة المدبر قيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان
قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه
ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر شيخ الامام المعروف بخواهرزاده لان للقن
منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثانى منفعة
الاجارة والاستخدام بالتدبير فتفوت الاولى وبقى الثانية فتكون قيمته نصفه لو كان قنا
ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا فى الخانية والله اعلم **باب الاستيلاد** هو لغة طلب الولد
وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء امة مبتدأ خبره قوله الآتى لم يملك ولدت من مولاها

باقراره اى باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل من الامة
منى او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اى
لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقى فيها الملك فى الجملة وحكمها اى حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر
لكنها اى لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبر من الثلث ولم تسع لدينه
والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها
فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان
فراشها ضعيف حتى يحمل نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش
حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذى ذكر حكم القضاء واما الديانة فان وطئها وحصنها ولم يعزل
عنها يلزمه ان يعترف ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه
لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو فى حكمها لان حق الحرية يسرى الى
الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق
الولد وتصير ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا فى الهداية ام ولد الذمى اذا
اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهى له والا تسعى فى قيمتها وعتقت بعدها اى بعد السعاية
ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذ ثبت منه فى نصفه لمصادفته ملكه
ثبت فى الباقى ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من
ماءين وهى ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابى حنيفة تصير نصيبه ام ولد ثم يتملك
نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يكن لها من اسباب الحرية شئ كالتدبير ونحوه وضمن نصف قيمتها
لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد
تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق
كما تقرر فى موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد
فيتعقبه الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها
فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شئ منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهو منهما اى الولد الثابت
النسب منهما معناه اذا حبلت فى ملكهما وكذا اذا اشتراها حبلى لا يختلف فى حق ثبوت النسب

منهما وانما يختلف فى حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل
واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء فى ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعى
واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرر على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما فى سبب
الاستحقاق فيستويان فيه وهى ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما فى نصيبه فى الولد فيصير نصيبه
منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بماله على الآخر ويرث الابن
من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة فى حقه وورثا منه ارث
اب واحد لاستوائهما فى السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعنى اذا
وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اى المكاتب المولى لزمه عقرها لانه
وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على
ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبى فصدقه وقيمته اى قيمة الولد لانه فى معنى المغرور
اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من
الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها
حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها
الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اى المكاتب المولى فى دعوته فلا يثبت نسبه
اى نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن ولابى
ان للمولى فى المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن ووجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج
اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه
بالعقد حجر على نفسها والحقها بالاجنبى ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له
فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط
تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اى الولد يوما فحينئذ يثبت نسبه وتصير ام ولد له ايضا
اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته
او والدة او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرء عنه الحد للشبهة فان قال احلها لى
المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اى المولى فيه وفى ان الولد منه ولو صدقه فى احدهما فقط

لايثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية كتاب
المكاتبة اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه
الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مالا مع حرية اليد
حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسياتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول
لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب
والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس شرطا حتى
تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا تجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب
العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان
الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك
وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده
الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول
والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت
بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك
الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي العبد
عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كان اي صح
عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول
وعتق القن ان ادى كله وان وصلية لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو
العتق عند الاداء لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي
فخرج عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى
الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه
عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد
لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده
دينا كله ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك

بالقبض

بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية
فيتحقق المساواة ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه
وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى او على ولدها او مثل المال او قيمته
ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها
وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك
على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق يتعين بالتعيين
احتراز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم
او الدنانير ليرده مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط برد عبد معينا
او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد
جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا
ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا
عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع
وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا
قال الزيلعي ويرد عليه ان يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة
والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا
يصح كما لو كاتب على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما
يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا يصلح ان يكون
مستثنى من بدل البدل اما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض
في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر والخنزير فان اداهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى
العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى سعى في
قيمته نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة الروايات الكتب فان
فيها لا يعتق الا باداء قيمة الخمر نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق

الا باداء العتق قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها
يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب
عليه رد رقبته لفساد العقد وتعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان
والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد
الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد
فقط اي لا نوعه وصفه ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظا
واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في
الاصول ومن كافر عطف على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا
بخمر مقدرة اجزاء التقدير ليعلم البدل وانما قال بخمر لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى
والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان
العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمته شهرا عطف على حيوان
له اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والآجر لرفع النزاع لحصول الركن
والشرط والف على ان يؤديها الى غرمه والف ووصيف والف وخدمته سنة وخدمته ابدا الا انه لا يجوز
هذا لانه مناف بمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان
فيكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وبهذا يناف لا يفسد الكتابة بشرط ان
لا يكون لهى الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال
انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط
تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن
في صلبه هذا هو الاصل **فصل** في تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحابات
فانها من صنع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه
لان شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه في صلب العقد
وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر
والنفقة وصح كتابة رقيقه لا يعتق الكتابة بالمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني له

اى

اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل
فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع
ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه
كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا
للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يرد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى
البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا كالاول لا التزوج
عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذن اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السراية يعني اشترى جارية
ليستمتع بها وطئا ولو به اي باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك
الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مأذونا او مكاتبا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال
لكونه رقبة مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض
واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب
والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب فهما يملكانه في رقيق
الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما
حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال
ولا يملك شيئا منهما مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة
والتزويج والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب
وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهما مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا
الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم ابوان ومن بهذا يتفاوتون في الاحكام فان المولود في
كتابته ان يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي
بدل الكتابة حالا او الا رد الى الرق والابوان يردان الى الرق كما ماتا والا يؤديانه حالا ولا مؤجلا
وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعية ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما
في حق العقد اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والولدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية
فانهما ليسا بعض له فاختلفت الاحكام لذلك لا غيرهم ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة

وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم
منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهب لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من
الاحكام ولنا ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى
امراته لا تفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد
الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يخاطب الاخ
بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله
حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لا يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان
كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا
عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كشرى القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده ولو كانت معه اي مع
ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانه تبع له
قال عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان
كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لم يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية
الولد للحديث وبدون الولد ثبت بناء على القياس زوج المكاتب امته من عبده فكاتبها
فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية
والرقية كاذن مكاتب او ماذون نكح بالاذن حرة لان الواقع بل زعمها حيث قالت انا حرة فولدت
المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك
الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد لها لانه
ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا
الاصل في الغرور باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور
بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الى بعد العتق فبقي على الاصل فلم يلحق به ووطئ المكاتب امة
اشتراها فاسدا او وطئ على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال
الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا ان نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن

العقر

العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها دخلت تحت
الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشرى لم يسقط الحد وما لم يسقط لا تجب العقر وفي الثاني
لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل
ان يقول ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشرى والاذن بالشرى ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من
التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشرى
ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشرى اذ لولاه لكان الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت العقر ويجب
الحد فيكون الاذن بالشرى اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشرى منها
فيكون ثابتا في حق المولى المولى يدبره اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا
والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان
يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه
فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا كان موسرا
بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف
على يدبره اي المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتخير ام ولد
له ومضت عليها او عجزت فكانت ام ولد اي خيرت بين ان يمضي على الكتابة ويؤدي البدل
فتعتق قبل موت المولى وياخذ العقر منه وبين ان يعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب
عطف على يدبره او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته ليتعلق عتقها
بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض اجابة العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله
لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز ان يكاتب مدبره ويسعى في
ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما
وعند محمد يسعى في الاقل منهما وعند محمد في ثلثي الاقل القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدم فرع التجزي
وعدمه كما مر ويصالح مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لان اعتياض
عن الاجل الى المال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء
الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة فاعتدلا امام مريض كاتب عبده في مرضه

وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على ألفين باجل ورد ورثته
هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق يعني يخير بين ان يؤدي ثلثي
البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يأبى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
يؤدي ثلثي الألف حالا والباقي مؤجلا لأن المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه
وفيما وراءه يصح له الترك لكنه فيصح التأخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق
بالبدل فلا يجوز التأخير في ثلثه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف
وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه يخير بين الأمرين لان
المحاباة وقعت في المقدار وفي التأخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب على عبد بالف وادى الحر
عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب
عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق باداء
لحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لأن الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة
ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لأن الشرط معدوم والعقد
موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل
فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف على العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لأنه
متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى جبرا وعتقا صورته
رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح
في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى
نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا
بادائها وليس عليهم شيء من البدل فاذا صحت من الحاضر فللمولى ان يأخذه بكل البدل لأصالته
فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف
الحرية بالاداء وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص عينه وان لم يكن الدين
عليه وايهما ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ
العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لأن الغائب

دخل

بالكتابة تبعا [illegible] سقط [illegible] الاداء [illegible] العقد [illegible]

دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في
الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر لو مات للحاضر سقط حصة الحاضر
وادى الغائب حصته حالا والا رد فى الامرانه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة
حيث يبقى على النجوم والرد اذا امة كوتبت امة وطفلان معها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا الام
في المسألة الأولى باب كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر
بالف وقبض اي قبض الألف ففعل وقبض بعضه فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو
مكاتب بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض وكيل
في البعض واصيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز وعنده متجز فيكون الأذن
مقتصرا على نصيبه فائدته انه ان لم يأذن فله حق الفسخ فبالأذن لا يبقى ذلك وفي اذنه لشريكه بالقبض
اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كلا عتق نصيبه
اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد
للاول لأن احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لأن المكاتب لا يقبل
النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر
ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كأن لم يكن وتبين ان الأمة
كلها ام ولد للاول لأن المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك
نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ولانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان
ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرفته واي دفع اليها العقر اصح لأن الكتابة
ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه
وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك ما عندهما فظاهر لأن المستولد
تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه صادف ملك غيره
والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه
وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية
مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حررها يعني اذا كان

كاتباثم حررها احدهما غنيا فجوزت ضمن المجوب نصف قيمتها الشريكه ورجع الضامن به عليها عنه
وعندهما لا يرجع وهذا مبنى على ما مران الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنه لا عندهما عبد لرجلين
دبره احدهما فحرره الاخر غنيا او عكسا اى حرره احدهما غنيا ثم دبره الاخر اعتق المدبر او سعى فيهما اى
فى الصورتين او ضمن شريكه فى الاولى فقط وهى ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه
تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعا من العبد عند ابى حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين
والاستسعا وافسد به نصيب المدبر فلان يعتق او يسعى او يضمن قيمته مدبرا وهى نصف قيمته قنا
او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك فى الصورتين الثانية وهى صورة
العكس اذا حرره الاول فللاخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق
او الاستسعا فولاية الاعتاق والاستسعا ثابتة فى الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا
دبر احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف
قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير
الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن قيمته ان موسرا او يسعى العبد ان كان معسرا لان
هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار واليسار **باب** مكاتب عجز عن النجم الطالع ثم مى
به الوقت لانه يعرف به ثم سمى به ما يؤدى فيه للملابسة بينهما ولو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اى لم يحكم
بعجزه الى ثلاثة ايام نظر للجانبين فانها مدة ضربت لا بلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون
للقضاء والا اى وان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابى يوسف حتى يتوالى عليه نجمان
وفسخها اى فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اى رضى المكاتب
وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما فى الرجوع
من الهبة وفى بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كذا فى الكافى اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون
للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاه وللعبد ان يفسخ فى الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى
كذا فى العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما فى يده من الاكساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان
مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعى تفسخ لفوت المحل ونحن نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت
وقضى بدله من ماله وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولد فى كتابته او اشترى ما حال الكتابة
او

او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا برة او الكتابة واحد فان كلا منهم تبع فى الكتابة وبعتقه عتقوا
وان لم يترك وفاء فان ولد فى كتابته سعى كحق على نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اى عتق
الولد لانه داخل فى كتابته وكسبه كسبه فيخلفه فى الاداء فصار كما ترك وفاء وترك ولدا اشتراه فيها
اى فى كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنه وعندهما يؤديه الى اجل اعتبارا بالمولود فى الكتابة
وله ان الاجل ثبت شرطا فى العقد فيدخل فى حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف
اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل وقتها فسرى الحكم اليه واذا
دخل فى حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفى البدل فجنى الولد وقضى به اى بموجب الجناية
على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضا يقرر الكتابة لانها يقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب
العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالى الاب والقضا بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا
وانما قاله ودينا يفى لانه كان غنيا لا يكون فسخا القضا بالالحاق بالام لا نتكا الوفاء فى الحال وان اختصم
قوم امه وابيه فى ولايته وقضى لقوم امه فهو حر ان قضى القضا يكون ولاء الولد لموالى الام
ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء فى مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة طاب
لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعنى ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ
المكاتب الزكوة لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة
غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن
الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا عليه من قوله عليه السلام لبريرة
رضى الله عنها هى لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطأ حكم عليه حالا اى على
المكاتب فى كسبه لا على مولاه ولان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا وحر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك
رقبة يكون على الرق وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل
موجب جنايته فى كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما الان لهما حقا فى اكتسابه وقد تعذر دفعه لسبب
الكتابة ولو كان يمكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه
يتخلص بدفع قيمته كما فى المدبر وان تكررت قبل القضا لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى
اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الدفع او الصلح او الياس

من الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلاثة
او بجناية خطأ لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة
في كسبه وهو احق باكتسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في العمادية جنى
عبد فكاتبه مولاه جاهلا بالجناية فعجز او جنى مكاتب فلم يقض اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى
العبد الى ولي الجناية او فدى لان الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا الفدا
لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي فاذا قضي عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع
فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء ولا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب
حق المراجعة ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك
فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه بالاستيفاء فان اعتق بعضهم لا يعتق لانه لا يملكه
بسبب من الاسباب الملك فالوراثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان
انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او قولا
بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابرأ المولى عن بدل الكتابة كله وشرطه ان يعتق في مجلس واحد حتى
لو اعتقوا متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ولم يرجع للاول تحته امة طلقها ثنتين فحلت
حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز ان ينكحها حتى ينكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله
تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة
كما تقرر في موضعه هذا الحديث **كتاب الايلا** هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية
حاصلة من العتق والولادة الاولى اي الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي يعني لو اعتق حربي في
دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال
الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد اي جعل الامة
ام ولد او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان كلا منهما اعتاق فثبت به الولاء لقوله عليه السلام الولاء
لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا
لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه وارد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون
للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق

بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن
ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فان المستحق له اولا العبد ويجب
العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها
فولدت لاقل من حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة
وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الامة لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام
قصدا ولانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده
بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن
بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه من نصف حول من وقت
الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل
من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت
بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار
معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها للاكثر اي لاكثر من ستة
اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا
للاب لرقه فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء
لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام
كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء
كان معتقها من العرب وغيرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه
لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان
ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم
انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا
لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا
كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب كذلك فلو عربيا
لا ولاء له مطلقا ولو عجميا لا ولاء له لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف رحمه الله

اعلم ان لفظ حر الأصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه نفسه رق بل تولد من
معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق وممن في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في
اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا
لا يقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزوال الرق ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام
لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الأب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من
قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق فلا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا
كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات
اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيها ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون الام
حرة اصلية فاذا كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام
في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على احدهما فانه اراد بالحرية الأصلية الحرية الأصلية بالمعنى
الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك
بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت
عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط
في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود ابن الحسين في مختصره المشهور بالمسعودي وكلامه
فيما صنفه في الفرائض وسماه بالنخو واما ما قال في المنية الوالدان علق حر الأصل بان كانت امه حرة اصلية
او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الأب او لقوم الام ثم قال ان كان الأب حر الأصل
لا ولاء لقوم الأب لكن اذا كانت الام حرة الأصل لا ولاء لقوم الام لان حر الأصل لم يجر عليه
عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الأصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس
كذلك بل مراده بالحرة الأصلية ههنا الحرة الأصلية بالمعنى الأول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة
عارضية وهي المعتقة حر الأصل ثم جعل الحرة الأصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق
من النقول فصورة كون الولاء لقوم الأب اذا لم يكن في نسب الأب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن
ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الأب حر نبطا حر الاصل تزوج بمعتقة
انسان او من ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الأول لقوم الأب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة

ومحمد

ومحمد رحمهما الله فالحاصل ان الأبوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا
معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الأب واذا كان الأب معتقا او في اصله معتق وللام حرة
الأصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الأب واذا كانت الام معتقة والاب
حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان عجميا فعند ابي حنيفة
ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة
في الولاء فمن ارادها فليراجع ثم المعتق عصبته اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال
عند عدمه اخرت من العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له
ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى اما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او
لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض
له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات
السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت
به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة سيأتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه
ادعيا اي شخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه
كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عليه السلام ليس للنساء من
الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء
معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه
واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء والثاني اي الولاء
الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع
والضر لان فيه ايجاب الارث والزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا باذن كما سيأتي مجهول
النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل
فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه
لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت نسبه بان يملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه
عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن

او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة اخر مفعول والى على ان يرثه ويعقل
بقوله والى وبيان العقد الموالاة اى ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اى ان جنى الاسفل فديته
على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اى بيد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام
في يده فقد خرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي وعقد عليه وارثه له في
الاولين وهو الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير اى العبد
لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاصيل كما مر ولو شرط اى ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع
من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما
فلا تلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره اى يجوز للاسفل
ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق
حق الغير به او من ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرء عنه اى من ولاء الاسفل بمحضر منه
اى الاسفل قال في الهداية الاعلى ان يتبرء من ولاية لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من
الاخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة
العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاية العتاقة لازم لا يحتمل النقض قالت امراة
اى عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اى ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد
وتبعها ولدها ويصيران مولى لذلك الشخص وكذا لو اقرت به اى بعقد الموالاة او انشائه وهو اى
والحال ان ولدها مجهول النسب معها فانه صحيح ايضا وتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها
لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض
في حق صغير لا يهتدي له اب فيملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو
مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة وكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يدي
حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة
على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته
وقد نهينا عنه بخلاف الذمي قول ظاهر ومشكل لان الارث لازم للموالاة وقد تقرر ان اختلاف الدينين
مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث ثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما دام

على حالها فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث
فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع والله اعلم ورسوله

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لما بينهما
له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسمه تعالى نحو والله
لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق بمعنى تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا او ان
لم افعل كذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وبهذا اليمين يمينين وصفا وانما
سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى التقوية به وهو الحث او المنع والمعتبر من القسم الاول ثمة اى الايمان التي
اعتبر بها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الآتي
صادقا والمراد ترتب الاحكام عليها ترتب المواخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة
على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانه تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى
وهو حلف على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي كوالله ما فعلت
عالما بفعله ووالله ما له على دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه عمرو المشهور في عبارة القوم ان
الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شرح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل في المضي
ليس بشرط بل هو بناء على الغالب واراد بالمثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه
صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل
قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في زمان الماضي والمستقبل على الاعتبار الحال والاستقبال
في هذا الحلف بطل التعيين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اى الحالف لقوله عليه السلام
من حلف كاذبا ادخله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد
يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلف كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز
ماء بناء على انه راه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق
عدم المواخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المواخذة
في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي
ان يجري على لسانه بلا قصد منها اى كاذبا في الماضي او الاتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين
مثلا وثالثها اليمين المنعقدة وهي حلف على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة

فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اقسام الحلف
قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق
بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى
زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء الكلام واذا قال سوف اكتب لا بد من
الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى اخره فهو زمان الحال بحسب العرف الفراغ وهو آن
وهو ماض بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب انه ما
يخلو من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا
لم يذكره وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين
اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو
في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته
وانا الان كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب
في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم
المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاوليين بقوله تعالى ولا يؤاخذكم بما
عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد باليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور
الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في
الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف كرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد
ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى
والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيها الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق واليمين في اليمين والحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او
النسيان في اليمين والحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدم بالاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب
الكفارة بالحنث كيف كان والقسم بالله او باسم آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع
اسامي الله تعالى سواء تعارف الناس الحلف به اولا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح
وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والقادر

العليم

والعليم فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسمائه تعالى قال الله تعالى هو
الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان
مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد
للحمل والمنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو
بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف على الوفاء وهذا انما يكون اذا كان
الحلف بها متعارفا فاما اذا لم يكن متعارفا فلا لا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة
لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقران واما لو قال
انا بريء من القران والنبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال
انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف
قرآن فكانه قال انا بريء من القران كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه
وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب ما قوله الاتي
فقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله تعالى بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد
الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله تعالى ودوامه كذا في الصحاح
وايم الله ومعناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين
من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم
وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلى نذر
او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلى نذر مطلب
فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام
من نذر نذرا ولم يسم فعليه الكفارة وكذا قوله على يمين لان معناه على موجب يمين والعهد
بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما
ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس لا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد
به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود

والتعليق بامر كاين تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه
يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اقدم على ذلك الفعل وعزم انه يكفر به
فقد رضي بالكفر وسوكند مي خورم بخداي فقسم لانه للحال لاحتمال ان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه
افعل هذا لامحالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله تعالى فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة
ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه
كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمة اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند خورم بخداي قيل
لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوكند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف
وقوله او اشارة الى ان لفظ بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر وان فعله
فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا فان كلا منها لا يكون
يمينا لانه دعا على نفسه لا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو
والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر
الحروف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل
ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في
بيان موجبها وهو الكفارة لكنها اوجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل ينقلب اليها
عند الانتقاض بالحنث وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد
بيناهما في الظهار او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل
لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان
ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة
الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم
يكفر قبل الحنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانها ادا
بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد
السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير في كفارة القتل بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية
ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل

مرتبة

مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها با
وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض
الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان
يحنث ويكفر لقوله عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير
ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى
والكافر ليس في التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان كان فيها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم
اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه فان استباحه اي عامل به معاملة المباح
كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع
واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى
يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عليه السلام العسل على نفسه
وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظ وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب كل حل علي اي اذا قال كل حل علي حرام يحمل على حرامه على الطعام والشراب الا ان ينوي
غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر
وجه الاستحسان ان المقصود هو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام
والشراب في العرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي
حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة
والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد
وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو علي صوم هذا الشهر
او معلقا بشرط يريده نحو علي كذا ان قدم غائبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين
لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت
فعلي هذا وفى او كفر وبه يفتى يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث تخير بين الكفارة
وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام
وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره ويمين

بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته
لان معنى اليمين هو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة
اقول ان كان الشرط حراما كان زنية مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف
اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا
من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة
فتدبر واستتم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه
الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف
الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى برفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال
الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم
خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق ثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز
لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة
لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر
بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله
علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لانه
شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر
بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملكه لم يوجد
النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح
نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر
جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية
لزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله تعالى بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل
او ترك وقال بعده متصلا ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من
حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال
لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يجوز الاستثناء

المنفصل

المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل
فاستثن منفصلا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة
وغيرها عن ان تكون ملزمة ولا يحتاج حينئذ الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى
واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخر كلامك
موصولا به روي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي
وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء
المنفصل فالناس يبايعونك فقال الله ابلغ من قدرك ان يخالف جدي فقال ان هذا يريد ان
يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون
ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند
الشافعي على الحقيقة لانه حقيق بان يراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف
لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت المبني مسقف مدخله من جانب واحد للبيتوتة سواء
حايطها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت
فيحنث بسكناها الا ان ينوي سواها لا هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذا
حوايط اربعة وهكذا كانت صفافهم بكوفة لا بدخول كعبة او مسجد او بيعة او كنيسة ودهليز
بيان معناها لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن
للبيتوتة وقيل يحنث اذا بات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه
للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة
او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب الدار او لا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على
السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وان صارت وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها
خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعدما انهدمت دارا اخرى لان الدار اسم
للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء
وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان المراد

بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل يتناولها ويتناول جوهرا
قائما بجوهر آخر يزيد قيامه حسنا او كمالا ويورث انتقاصه قبحا او نقصانا حتى فرقوا بين
الوصف والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تشقيصه ضررا للاهله
والثاني لا يورثه ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات
قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا فكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر
فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا
لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف
جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة
بانه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة
ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا
الشاب فكلمه شيخا يحنث لان معناه اذا وصف بالشاب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل
دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل
هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه
فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت
حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الخ ناش
من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه
اذا وصف المشار اليه الخ ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به
في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت
والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم
بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي
هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت
عبارة عن العرصة كما ينبغي ان يحنث بها اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار
تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار

وتصرف

وتصرف فيها يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ
الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في عباراته الجديدة والهم الصواب واليه المرجع والمآب
كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد
اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا
او بيتا حيث لا يحنث لانها لم يبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه
لان اسم الدار لا يعود به وبهذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء
لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات
فيه والسقف وصف فيه او دخل بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام
او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب الدار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب
لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف
لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من
الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلثة فانه لا يحنث
في شيء من الصور وقال زفر حنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين يعقد للبر فيستثنى منه زمان
تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها
مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت
وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبس او حلف
لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود
لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل
وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي حنث هذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما
يقوم به كتخذائيته لان ما وراء ذلك ليس من اسباب السكنى قالوا هذا احسن وارفق
بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في
الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المأمور مضاف

الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اى بدون الامر بان يكره عليه لا اى لا يحنث
لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد
الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان تخرج بامره وبلا امره اما كرها او راضيا والحكم
الحنث فى الاول وعدمه فى الآخرين ولا يحنث فى قوله ان لا تخرج من داره الا الى جنازة ان خرج
اليها ثم اتى الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال فى الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر آخر فكانه
سهو من الناسخ الاول لانه يقتضى خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر
آخر كما قال فى الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث فى لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع
لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اى لا يحنث فى لا ياتيها حتى لا يدخلها لان الاتيان انما يكون
بالدخول وذهابه كخروجه يعنى لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح
لانه عبارة عن الزوال وحنث فى ليأتين مكة اى لو حلف ليأتين مكة فلم ياتها حتى حنث فى آخر
جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس حينئذ يحصل وحنث فى لا يأتينه غدا ان
استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين بنية الحقيقة اى ان يقال
اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر فى الكتب صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق
فى العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة
السكنى بدلالة العادة وهى ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها الا ان السكنى قد يكون
حقيقة وهى ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول
فى دار يكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى
التقديرى وهو الملك صرح به فى الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها
لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه فى دار فلان حنث بدخولها مطلقا اى سواء
كان راكبا او ماشيا حافيا او منتعلا فان المعنى الحقيقى ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه
فى الدار بحيث يكون باقى جسمه خارج الدار لا يقال فى العرف انه وضع القدم فى الدار فاذا هجر
الحقيقة اريد معنى مجازى وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر فى لا تخرج الا باذنى لكل
خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذنى والنكرة فى سياق النفى

يعم

يعم فاذا اخرج منها بعض يبقى ما عداه على العدم لا فى قوله لا تخرج الا ان آذن لك فانه لا يوجب
لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية
لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر فى المستثنى
وبيان لانتهاء حكمه وفى هذا المقام مباحث شريفة اوردناها فى شرح المرقات فمن اراد بها فليطالع
وشرط الحنث فى ان خرجت مثلا مريد الخروج فعله فورا يعنى لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج
ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة
رحمه الله باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف
وشرط الحنث فى ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معى قوله تغديت معه قائم مقام مفعول شرط
المقدر يعنى اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معى فقال بكر ان تغديت فعبدى كذا فرجع الى منزله فتغدى
لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم
اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى فى الحنث مطلق التغدى لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ
مركب المأذون ليس لمولاه فى حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعنى ان حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابى حنيفة رحمه الله ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه
لانها حينئذ ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة لم يحنث
وان نوى انه ما يملكه زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون فيحنث وقال ابو يوسف
يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجرة ثمره يعنى اذا قال لا آكل من
الشجرة يراد به ثمره لان المعنى الحقيقى مهجور حسا ويراد بهذا البر قضمه لان عند ابى حنيفة رحمه الله حتى لو اكل
من خبزه لم يحنث عنه وعندهما يحنث ايضا وهذا الخلاف مبنى على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ
اذا كان له معنى حقيقى مستعمل ومعنى مجازى متعارف فابو حنيفة رجح المعنى الحقيقى وهما المعنى
المجازى فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ
منه خبزا كان او غيره قال فى الوقاية بأكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله ليقيد وافاد قيد
به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اى كل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه
لا يظهر فساده لانه اذا قيد بعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم

بحث صحيح

لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه صح

ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس ما يكبس في التنانير ويباع
في مصره لانها المتعارف وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز
ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة
معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار
عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول من
موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا
لهما لا بمائه اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف
بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن
باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتعقد بها بخلاف لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل
او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشارب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك
الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد
صرح في الفتح والكافي وغيرهما ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما
يعفره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس بسرا والفرق بين هذه المسئلة وبين ما
قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبة وجد تاثيره في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين
لغو ان يكون لغوا لكنهما لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه
معتبرة فظهر من هذا قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين
قولنا لا ياكل بسرا فاكله رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية
اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلام المصنف في اول الباب مخالف لكلام الهداية
والفتح والكافي وغيرهما ان صفة البسرة والرطبة داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسرة ونحوهما
بنا في اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم
ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القران لحما وجه الاستحسان
ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا ياكل
لحما او شحما فاكل الالية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري

رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين
على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منها مقصودا وصار كما اذا حلف
لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا في الشراء لما ذكر
وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر او شيء
منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في
لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر للتفصيل كالرأس
والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا
يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث
وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن
يعني لو حلف لا يأتدم ولانه لو كل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من
طلوع الفجر الى الظهر كذا في العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور
منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر
يراد به هذه المعاني فان قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا
معينا لم يصدق لان النية لا تصح في غير الملفوظ والافعال لا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان
المقتضى لا عموم له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا
دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء
ولا دلالة لها على المفعول امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا
كان المحلوف عليه امرا ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق والعتاق خلافا لابي يوسف
وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله خبر في المستقبل سواء قدر
عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقد بها على خبر في المستقبل
وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل هذا الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم
اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس فمن قوله والله لا اشرب

ما هذا الكوز اليوم وقوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه
ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف
لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب
حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ
منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم لا ينعقد
اليمين على ما يوجد من الماء في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل
لم لا يكون القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد
السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال ههنا لعدم امكان البر وفي
ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا وحنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا
ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال تعالى وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب
الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر انعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقيق
البر ظاهرا او ذا كان في الحلف كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد حيوة قد تعلق بعد احياء الله تعالى وهو ممكن
فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان
ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقة فان قتل بر والا حنث
لان السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى اي الحلف يقع على الايلام لا حقيقة القتل فان
الم بر والا حنث لان العصا ليست آلة القتل بل الايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان
تحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اي مفسد تقيد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا ان يشعره على اهل الفساد
ليعلمه بكل مفسد يجيئ في البلد كان مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان علم حال الولاية بر والا
حنث وبعدما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف
على ضرب فلان وكسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بالحيوة حتى لو فعل هذه الافعال
بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب
في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت
لا يتحقق الا ان ينوي الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول

فان

فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد
بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر
في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ
شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها
حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا
قال لامراته ان لبست من غزلك فهدي اي فالملبوس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج
قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي الملبوس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس
عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى
سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه ولابي حنيفة ان غزل المرأة عادة يكون من قطن
الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت
النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني
فهدي بالاجماع وان ما اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع
عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير
مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه
لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما
لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان
تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على
الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على
هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني فلانه
فلان مثل الشيئ لا يكون تبعا له فتنقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى
او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير في الصورتين الاخريين حنث اما في الاولى فلانه
لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة
فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على السرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك

قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من
الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير لانه مثل الاول فان هذا الاخر يعم
الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله
لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في
سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله تعالى والى الكعبة سواء كان فيهما او
غيرهما يجب عليه حج او عمرة ماشيا او دم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزام ما ليس بقربة واجبة
ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه مروي عن علي رضي الله عنه لا شيء بعلي الخروج او الذهاب
الى بيت الله تعالى والمشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارة
غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال العبد
ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر
معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود
منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام فانه ان
هذا النفي مما يحيط بعلم الشاهد ولكنه لا تميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من
كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان
مثل الاثبات وفي لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني لو حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام
ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على
قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما حنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك
باتمامه الى اخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام والقراءة او الركوع
وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم
وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لم يسم صلوة بخلاف الصوم
لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو ضم صلوة فبشفع لانه اقل ما يراد بها الصلوة
المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال
لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا

فانت

فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي
به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي
ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين
لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل
اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت
ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا تصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه
زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه
ثم وجد فلان بعضه زيوفا او نبهرجة او مستحقا لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس
ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا للدين فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع
برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة
لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء ولو
كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهب اي الدائن الدين له اي المديون لا اي لا يبر اما الستوقة
والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة
وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف
لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث بقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط
قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله
ولا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق
اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري
ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعني ان قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ا
لم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة
او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا في لا يحنث في لا يشم ريحانا او وردا او ياسمينا لانه
اسم لما لا ساق له ولها ساق في البنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او
وردا فاشترى ورقها يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا

كذا فى الكافى والله اعلم ورسوله باب حلف الفعل حنث فى لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه
كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدورى انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه
اذنه يحنث والمختار الاول وحنث فى لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من
الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع فى الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث فى لا يكلم صاحب
هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا للتعريف لان الانسان لا يعادى بمعنى فى
الثوب الا يحنث اذا كلم المشترى غيراده الذات وحنث فى لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم
تعلق بالذات لان الصفة فى الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث
فى هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعنى اذا قال العبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار
يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال العبد لغيره ان شريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق
اما عندهما فلانه دخل فى ملك المشترى واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق
بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه
بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله
ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشترى
بالخيار لا يملكه عند ابى حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك
والجزاء لا ينزل فى غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعنى اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع
الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين لا بالباطل لانتفاء حده وحنث فى
ان لم ابعه فكذا فاعتق ودبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله فى النكاح والطلاق والخلع
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض
ههنا مشكل لانهم صرحوا بان الوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل
لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء
الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعنى اذا قال ان تزوج فكذا فان تزوج بنفسه او
زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع
الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اى دون فعل وكيله فى حلف البيع والشراء والاجارة

والاستيجار

والاستيجار عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وان اخبر بانه ما يرد فى الاستقراض والولد
ههنا فى ضرب الولد لان الضرب فعل حسى لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا صح الوكيل مع صحته فى الآخر
فيصح بالنظر الى الولد ولا يحنث فى لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر فى صلوته او خارجها
عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعى يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الوقت
يعنى اذا قال لعبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد
به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابى يوسف لا يصدق قضاء لكونه
خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل فى مطلق الوقت الا
ان للغاية فحتى فى لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والاعافرب
المرة لا يكلم عبده اى اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه
او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا اشار او لا الى اضافة بان اخرجه من ملكه
لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا
لم يشر لان هذه الاعيان لا تقصد بهجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف
فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعنى لا يحنث ان تجدد الملك فى هذه الاشياء اجماعا بان
اشترى فلان عبدا او ثوبا او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف
ولا يحنث بعد الزوال اى زوال الاضافة لان عقد يمينه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان
ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اى يحنث بالفعل فى المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجرى
على اطلاقه وفى الصديق والزوجة يحنث فى المشار اليه بعد الزوال اى لو حلف لا يكلم صديق فلان
هذا او زوجة فلان هذه وكلمه بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران
فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعى لمعنى فى المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اى لم يقل
لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لى فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر
لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته ملحق بالجماد
فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعده والا وفى غيره اى غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق
فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اى لا يحنث لانه محجور

بحران للرابعة محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحمل فلو كان لمعينه فلا يحنث بعد زوال
الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لان الحين يراد به الزمان
القليل قال الله سبحانه وتعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون الاية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى
هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس
بستة اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبهما ما نوى لانه حقيقة كلامه
ودهر لم يدر قال ابو حنيفة رحمه الله الدهر منكرا لا ادري ما هو اي بأي شيء يقدر وعندهما نصف سنة
كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع يوم ذكر منكرا فيتناول
اقل الجمع وهو الثلث وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت
حر فهي عند ابي حنيفة رحمه الله عشرة ايام لانه اكثر ما تناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم
الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على الايام الاسبوع وان حلف لا يكلم الشهور فعلى عشرة اشهر
عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للعهد وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف
فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة وقال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ تحقق
اوليته الى شراء عبد اخر ولو اشترى عبدين ثم اخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره
سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي اخر عبد اي اذا قال
اخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الاخر لابد من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا اخر
ثم مات عتق الاخر اتفاقا يوم شرى من كل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الاخرية تحققت بالموت
فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه اخرا عند الشراء بين الموت فعتق من ذلك الوقت
وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه
ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل
صح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي
رحمهما الله لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه
لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط فان العتق عند الشراء يضاف
الى اليمين السابقة ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها

عن كفارة

عن كفارة بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني
حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة الى امر اخر وقد قارنت النية وبان تسريت امة
فهي حرة يعتق من تسراها وهي ملكه ح لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها
تسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق ولان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة
او اضمارا الا انه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر
في حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده
لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك
يدا ولهذا لا يملك اكتسابه ولا يحل له وطي مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا العبيد الثلثة الثالث
في الحال وخير في الاولين لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث فيما سيق
له الكلام كاحدهما حر وهذا المعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا الاحد المذكورين بالتعيين وههنا
مباحث شريفة ذكرناها في مرقاة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه
طلقت الاخيرة وخير في الاوليين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان
للاخر خمسمائة وخمسمائة بين الاولين وبلام تعلق بمبتدأ جزؤه الاتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع
وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم بحلفه اي يفيد
اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر
المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب
ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي فان
بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احتراز عن ضرب الغلام فانه
يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فيحنث في ان بعت ثوبا لك
ان باع اي ثوبه بلا امره علم به البائع او لا اما ان خفي المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم
هنا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا

اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك
فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى والضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل
يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها تحت على امرأة فقال الزوج كل امرأة لى فكذا طلقت العاملة
لدخولها تحت كل امرأة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر
فيصدق ديانة لا قضاء **كتاب الحدود** الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير
اذ لا تقدير فيه اى ليس قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سياتى تجب
اى على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به
لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطى مكلف خرج به وطى المجنون والصبى الوطى ثبنا و ل
الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس شرطا ههنا كما فى الجنابة فى قبل مشتهاة خرج به وطى غير المشتهاة
كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح
وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسياتى بيانهما عن طوع خرج به الزنا المكره فان
الاكراه يسقط الحد وسياتى تفصيله فى كتاب الاكراه هذا فى حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها
لمثل هذا الفعل كذا فى النهاية ويثبت اى الزنا بشهادة اربعة من الرجال فى مجلس واحد حتى لو شهدوا
متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعى بالزنا متعلق بالشهادة اى شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل
الحرام او ما يفيد معناه وسياتى بيانه لا بمجرد لفظ الوطى او الجماع فانه لا يفيد فائدة فيسالهم الامام
عنه ما هو اى عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطى حرام وايضا قد اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو
العينان تزنيان وكيف هو فان الوطى يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا فى دار الحرب
لا يوجب الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد وعن زنى فانها قد يكون فى وطئها شبهة
فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة بعد شتين وعاه الكل وعدلوا سرا وعلنا
ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اى الامام به اى بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف
على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبى خصوصا فى وجوب الحد
لا الاسلام فان الذمى يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد
عليه عندنا كان او محجورا خلافا لزفر واربعا اى اربع مرات عندنا وعند الشافعى يحد بالاقرار مرة كما فى سائر

للعوق

للعوق فى اربع مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه عليه السلام اخر الاقامة عليه الى ان
اقر اربع مرات فى اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لفوت الوجوب رده كل مرة الا مرة
رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبل الامام ثم ساله كما مر قبل فى السؤال عن شهى لانه للاحتراز عن التقادم
وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسال عنه ايضا لاحتمال كونه فى الصبى فان بينه ندب تلقينه
رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او فى وسطه خلى والا حد وهو
اى حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما
احصان القذف وسياتى فى حد القذف وقوله للمحصن مبتدأ خبره قوله الاتى رجمه وبين المحصن
على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اى الرجل فان الاحصان يطلق عليها ايضا قال الله تعالى فان لم يستطع
ان ينكح المحصنات اى الحرائر باجماع الائمة المكلف اى البالغ العاقل فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات
المسلم لقوله تعالى عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن الواطى بنكاح صحيح هذا متضمن بشرطين
النكاح والوطى باشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اى المنكوحات
وقال الله تعالى فاذا احصن اى تزوجن واشتراط الثانى لقوله عليه السلام الثيب بالثيب والشابة لا تكون
بلا دخول وذا لا يكون على عليه اصل حال الادمى من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول
الوطى بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان فلا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج فى عمره مرة
بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقى مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اى والحال ان الزوجين بصفة
الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطى والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط
صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كانا وطئا بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم
يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج
كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوجة موصوفا باحدى هذه الصفات وهى حرة عاقلة بالغة مسلمة بان
اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانهما لا يكون محصنة بهذا
الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالجنون
والجنون والرق والكفر رجمه فى فضاء حتى يموت يبداء به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط
الحد ثم الامام ثم يرمى الناس وفى التقريب يبدأ الامام ثم يرمى الناس غسل وكفن وصلى عليه وذكر النوع الثانى

من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المولم
لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه
لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته وينزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب
الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف
والحد زاجر لا متلف الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير
قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد
كما يفعل في زماننا وقيل يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة
على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها اي نصف المائة وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما
على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحد اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى
لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب على الشرع وهو
الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها
الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب
وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها في الرجم لانه عليه السلام حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان
ترك لا باس لانه عليه السلام لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عليه السلام لم يحفر لماعز ولا يجمع في
المحصن بين جلد ورجم لانه عليه السلام لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب
سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر
التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة
فان الامام اذا راى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه
شرع اتلافا فلا يمنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض
ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا
محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي
اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه **باب** وطء يوجب

الحد

الحد او لا الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة
بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وعدمها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه
الثابت وليس بثابت وهي ثلاثة انواع احدها شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت
في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد
من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلا يحد من ظن الحل
في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطء امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع
يفيد ظن ان للابوين ولاية وطء جارية الابن كما في العكس وامة امراته فان غنى الزوج بمال زوجته
المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك
للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال الموالي اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط
بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء المولى
ووطء المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطء المرهونة
وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطء المعتدة اي المعتدة بثلاث
والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولد اي والحال ان المعتقة ام ولد ولا حد
في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب
الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة
ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني
واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها
بقوله بوطء امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ووطء معتدة
الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطء البائع الامة المبيعة ووطء الزوج
الممهورة اي التي جعلها صداقا للمراة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية
الى الزوج فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون
المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطء الشريك اي احد الشريكين الجارية
المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطء واذا ادعى النسب ثبت اي النسب لما ك

اى فى شبهة المحل لا الاولى اى فى شبهة الفعل لان الفعل فى الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر
راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهى تثبت بالعقد
اى بعقد النكاح عنده اى عند ابى حنيفة فى وطى محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم
به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسياتى بيانه
وحد بوطى امة اخيه او اخته وعمه او عمته وقال ظننت انها تحل لى وكذا سائر المحارم سوى الولاد
اذ لا انبساط له فى مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطى اجنبية وجدها على فراشه
وقال حسبتها امراتى اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امراته ولو هو اعمى لانه يقدر على التميز بالحركات
والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا فى
حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا فى الايضاح وذمية عطف على حربى
وجاز للفصل زنى بها حربى وذمى فى حربية لكونهما اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات الا الحربى
والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولا من وطى اجنبية زفت اليه وقيل هى عرسك وعليه مهرها
قضى عمر رضى الله عنه وبالعدة ولا من وطى محرما نكحها عند ابى حنيفة فانه جعل العقد شبهة فى درء
الحد كما سبق ولا من وطى بهيمة لانه ليس فى معنى الزنا فى كونه جناية وانما ثم ان كانت مما يؤكل
تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت
لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به
وان كانت مما لا يؤكل تذبح فتؤكل عند ابى حنيفة رحمه الله وعند ابى يوسف تحرق ولا فى دبر عطف
على وطى فانه لا يحد عند ابى حنيفة وعندهما وعند الشافعى يحد لانه فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل
مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا فى موجبه من الاحراق
وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابى حنيفة يعزر بامثال هذه الامور
او زنى فى دار الحرب او دار البغى ثم خرج الينا لانه لا يقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها
لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اى لا على الفاعل والمفعولة
وفى عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة له اى للزنا بان استاجر
امراة ليزنى بها فزنى بها لم يحد عند ابى حنيفة وقالا يحد وهو قول الشافعى اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة

فكان

فكان زنا محضا وله ما روى ان امراة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ
عمر رضى الله عنه الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار
بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر من المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت
انه تزوجنى او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا
انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بى ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها
ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابى حنيفة وفى قتل امة زنى بها يحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما
موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اى الامام الذى ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى
واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد
ويستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين باب شهادة الزنا والرجوع عنها
شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل
لان الشاهد فى الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام
على الاداء بعده لضغينة هيجته من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها والا صار فاسقا اثما بخلاف الاقرار
كما سياتى الا فى حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم
ويضمن السرقة اى اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم
لا يبطله لانه حق العبد ولو اقر اى بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا فى الشرب
كما سياتى وتقادمه اى الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضى شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا
بزنى وهى غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهى شرط فى السرقة لا الزنا
كما سياتى ولو اختلف اربعة فى زاويتى ربعة البيت او اقر بزنا وجهلها حدا اما الاول فمعناه
ان يشهد كل من اثنين على الزنا فى زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة ووجه
الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى الاخرى بالاضطراب
وفى الكافى هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثانى فلان جهل المقر
لا يدفع الحد اذ لو كانت امراته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك اى شهدوا انه زنى بامراة
لم يعرفوها او اختلفوا فى طوعها اى شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها واخران انها طاوعته

او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة او اتفق
جناه في وقته واختلفتا في بلد او شهدوا بزنى وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد
احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفراغ اما عدم الحد
في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على
النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان المشهود به فعل كان
واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نقصان للشهادة على كل منهما واما عدمه
على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد
الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم
بيقين فلا يجب الحد عليها لان قولين حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لكمال عددهم ولفظ
الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا فاذا هو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لكمال
عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما
في السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى
القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار الفسق
فيسقط الحد عن المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما في السابع
فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول
وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما اورث
شهادتهم نوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا
بعينه لم يقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع
لانهم قائمون مقامهم شهادتهم وشهادته في حادثة اذا ردت لم يقبل فيها ابدا فان
شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم
محدود في قذف او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا
بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب القول فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية
الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد

الشهود

الشهود بزنى والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد
هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا
او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الرابع فقط حد القذف
خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد
القذف لان كلا منهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا
فيحدون لا شيء على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فاذا رجع اخر حدا
وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس
بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسط فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل
الحد لا يجري ضمن المزكي قيمة المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم
فاذا كان الشهود كفارا او عبيدا فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه
اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم
كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه
ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية ثم القياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا
معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله
قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد وسياتي ان العواقل لا تعقل دم العمد
وضمن بيت المال ان لم يزك ورجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت
المال كذا هنا او شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر
الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليهم رجل وامراتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه
خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء
والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال
الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول
وهو في المانع غير معقول **باب حد الشرب** اما شرب خمر اجواب اذا قوله الآتي حد يعني ان يحد
شرب الخمر ولو كان قطرة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب

وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة
في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ
ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل
وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه تطوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا
ليتأذى وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين وسطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة
رضي الله عنهم ينزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا كما مر ثمه وان اقر به اي بشرب الخمر
او شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقياها اي علم شربها بان تقياها او
وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره بشرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا
اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب
يثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقياها
او وجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى انه
يسكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك كذا شرب المكره
لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه
في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب عن اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف
لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي في عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران
زائل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد
فهرب فضرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزنا لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تداخل

باب حد القذف هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث
يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود اذا قذف محصنا او
محصنة ولما كان معنى الاحصان هاهنا مغاير المعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا
بالغا ولما كان اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه السلام
من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه
وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف

اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او زانية او انت زان ونحوهما او بازنأت في الجبل معناه
زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا
حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو
المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي النسبة في غير الغضب
يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار
ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات
ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان
سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع منه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال
الالم اليه لا ابلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد
لانه صادق في نفيه ونسبته اي ولا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا
منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفي كونه ابنا
لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من
الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد منه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن
ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه ويطلب عطف على بطلب المقذوف
من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بها بحد القذف للميت الا من يقع القدح
في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيثبتا ولو
معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما
عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب
بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق
الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد
لان المغلب في الحدود عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم
لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند
باب مسجد لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين وهو ثمانين ثمانين لقذفه

الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا فقد اخطأ في مسئلة واحدة من
خمسة اوجه حد من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى
بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحد في المسجد وقال عليه السلام جنبوا صبيانكم
مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ان يكشف ان المقذوفين حيا او
ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما فان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى
وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاولى فيبدأ بحد
القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما
في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من
العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده
ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث
اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث تجري في حقوق العباد ومنها
حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حق
فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ
عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر وقال عليه بلا اي بقوله لا بل
انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف
الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان
المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف فالاحصان
لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وزنيت
بك هدر يعني لو قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال
انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد
النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف
فيلاعنها فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار
قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له يعني ولدا اقر به ثم نفاه

وولد انفاه ثم اقر به له اي ثبت نسبه منه للاقرار قال لامرأة يا زاني حد ولو قال يا زانية
لا كذا في تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابني ولا ابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف
من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا فيها وهي ولادة ولد لا اب له ففات العفة نظرا اليها او
بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف
الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه
او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه
لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او زنت عطف على رجل
وطئ اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا فيها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع
الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه وحد مستأمن قذف
مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه
حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامة المجوسية او مكاتبة وقاذف
مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي
بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة
على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زنائه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس
حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستأجل لاحضار شهود في المصر يؤجل
الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في
تحفة الفقهاء كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله
التعزير تاديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا
من الحد وهو قد يكون بالحبس او بالصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف ونظر القاضي اليه بوجه عبوس
او الضرب فحد اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد القذف واقل الحد
اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون
ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى واما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق
الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد لما سبق والتعزير على اربعة مراتب تعزير اشراف

الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسايس فللاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا وللثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسايس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث العدد التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم القذف للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة حيث قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لاحتمال القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر فلا يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غاية ان سند الاجماع وهو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير فلهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الآتية الراي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعدما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فح لا يعزر ذكره قاضيخان قال فان اراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زان فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما سياتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على نا

بلده يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذ من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بهذا القحبة وقيل من ان يكون همتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر بالاجرة اقول ورد على ظاهره ان مقتضى هذه المقالة ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك ولست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو نظير ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت عبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها من يباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به انك ماوى اللصوص انت ماوى يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده اي معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا في يا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا يعزر فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وبوزن الهمزة من يضحك يا سخرة ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل المال لا الشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لانه وهو حق العبد غالب فيه فيجوز في

الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو
خالص حق الله تعالى لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة
وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج
زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يعزر بها لمنفعة تعود
اليه لا بمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس ان يعزرها على ترك الصلوة وله ان يعزرها على ترك
الزينة ونحوه من حد او عزر فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكانه
مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها بمثل ما ذكرنا فمات فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه
مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا
المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى راى رجلا مع امرأة او مع محرمة دبها
مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في البيانية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير
خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة
محرزا صفة قدرا و حال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في
السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدارا ومنها في المسروق منه وهو
كونه محرزا وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء كما اذا باشر سبب الاخذ
خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار
ثم انها صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها سارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه
وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا يتحقق دون العقل البلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون
الماخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في
قيمة المسروق وقدر ورد الحديث في بيان في الجملة قال عليه الصلوة والسلام لا يقطع السارق الا في
ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام كان يساوي عشرة دراهم رواه
ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لان المعتبر في وزن الدراهم في
غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح حتى لو
سرق عشرة تبرة لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة

الكمال والتبر ونقص من المضروب قيمة ولهذا شرط الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عنده
ابي حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرء بالشبهات لا يستوفي مع الشبهة والحرز قد
يكون بالحافظ وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد
القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما
اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبينهما لزيادة الاحتياط
في الحدود ويحبس الى ان يسال عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا
قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من لم يعرف بعضهم لان المعتاد بين السراق ان
يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لانسد باب القطع في اكثر السراق فيؤدي
الى فتح باب الفساد يقطع بالساج خشب يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب في
الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع
فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت
والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار
الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل
فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت
وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش
وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم
وفاكهة رطبة وثمرة على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة
مطربة والات لهو وصليب من ذهب وفضة وشطرنج ونرد لان اخذها يتاول الكسر بخلاف
دراهم عليها التماثيل لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد لعدم
الاحراز ومصحف لانه ليس يحرز للتمول واخذه يتاول القراءة منه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان
المصحف والصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة
ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث
والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي

ان المراد دفاتر مبنی حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت
نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر
بكم يشترى ذلك هو نظير من خرق صكا لانسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ
ولا ينظر الى المال او كلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يخون المودع ما في يده
من الشيء المأمون وخلس هو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب هو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا
من ظاهر بلد او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة
اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بما كان له على آخر
دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان
التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ زائدا على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شايع وان سرق
منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني
من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع كما سيأتي حتى اذا تغير فسرق فقطع
ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع من سرق من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره
يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة
في الحرز بخلاف ما لرضاع المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف ام رضعة
مطلقا اى سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج
وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اى للزوج فان انبساط اليد لكل منهما في مال الآخر مانع
من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اى عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول
عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف
من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه
نصيبا وحمام وبيت اذن بالدخول فيه نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني
فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال
والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد
فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض صح

يد معتبرة

يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد ونقب بيتا فادخل
يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع
وفسروه بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها هنا نفس
الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز
وان كانت الصرة داخلة فطر بها واخذ قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل
الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو حل الطرار الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا
قطارا او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق لسوقه او قائد يقوده او لا لان المقصود النقل
والقائد بالسوق والقود قطع للمسافة لا للحفظ وقطع سارق الجوالق والحمل ان حفظ صاحبه او نام
عليه فان النوم على الجوالق او بقرب منه حفظ له او شق واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز
او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه لاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار
فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن
في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار الواحد وهي مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم
انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه
ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فيقطع وان اخرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق
فلا يقطع او حمل على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه في المنية للامام ان يقتل السارق
سياسة لسعيه في الارض بالفساد والله اعلم **فصل** يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما
اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنهما فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زند
لان النبي عليه السلام امر بقطع السارق من الزند ويحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه الا في حر
وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا
اى لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي رحمه الله يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي
الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه ومن عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم
حين حجهم علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها
ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار ولم نجد للنبي فيها اصلا

ولو صح حمل على الشيء او النسخ فان كان جواب بهذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما عدم القطع فيما
اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعا ها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فان فيه تفويت جنس
المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان
فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى
شرط لا يمكن فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته
من النصاب قبل القبض هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع
وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني
واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان
الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اي السارقان السرقة
وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع
ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى
ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما
الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس
بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في
الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب
وان اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على
سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت
الشبهة ولان احتمال دعوى من الغائب شبهة وشبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد
حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربا ومستعير ومستأجر ومضارب وقابض على سوم
الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة للمالك ايضا من سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي يد فظ
فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ذكرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي
القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاسترداد ما
لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان

عن نفسه بان يقول اسرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة
المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة
الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان يجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من
سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع
الثاني لان السرقة انما يوجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا وان لم يوجد
شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما
اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولاية الاسترداد قبل القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان
اقراره صحيح من انه آدمي لان الحد انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما يتحقق بواسطة التكليف
والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالكية فيصح من حيث انه
مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع
حرا او عبدا ان بقي رد على صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله عليه السلام
لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن رحمه الله عن ابي حنيفة
رحمه الله ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع
ولو كان القطع ببعضها اي بعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني من سرق
سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله
وان حضروا جميعا فقطعت من خصومتهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من
امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فانه قبل اليمنى لا يحصل بقطع اليسرى
بل كانت حاصلة قبله قطعا لليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له قال
انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدون ها
اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار
فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار
وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته بالشق
من العشرة ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني

[illegible]

لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق
شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا يوجب القطع ومن جعل المسروق
من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا اي لا يرد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمر اي الثوب
الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ
فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم
صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر وكان حق السارق
احق بالترجيح وان سود السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة رحمه الله لان السواد نقصان
فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس سلطان آخر فقطعه اذ لا ولاية له على من
ليس في تحت يده **باب قطع الطريق** لما فرغ من بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى
فقال من قصد اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوا او واحدا يقدر
على الامتناع فقصد وهو مبتدأ وخبره قوله الاتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان
مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا لم يقع اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصد
اي تعمد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد فامسك قبل اخذ شيء من المارة
وقتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر سيما الصلحاء
وان اخذ اي القاصد مالا واصاب كل منه نصابا قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف
كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو كان
قصاصا لعفو ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع
اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب حيا ويبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اي يحاربون اولياءه على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى
ولان المسافر في البراري والمفاوز في امان الله تعالى وحفظه والمعترض لهم كانه يحارب الله تعالى فالمراد
التوزيع على الاحوال كما قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال به مالك رحمه الله متشبثا بظاهر او
ثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي

ان جبرائيل نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي برده ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر بغيره ولا اكثر منها
لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس وما اخذ فتلف او استهلك لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه
في الماخوذ اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر ويقتل احدهم حدا والاجزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون
البعض ردأ للبعض حتى اذا زال اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر
وعصى لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاضافة وان جرح
واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت
عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل
ولم يأخذ مالا جواب بهذا الشرط قوله الاتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة او اخذ المال فتاب ابن مسك
او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع
الطريق ليلا او نهارا بمصر او مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلانه ليس من الجناية ليس
فيها حد فلانه يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولي القصاص
ان كانت الجراحة مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا
اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا او اخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا الخ قبل ان تقدروا عليهم فاذا
سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة
واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم
موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان
شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة
كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم
يؤخذون برد المال ايضا لا المال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر
الى الاولياء وعن ابي يوسف رحمه الله انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة
سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قالوا في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس بدفع شر
المتغلبة والمتلصصة وفي الخنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله وعليه دية وحيث هي
وجه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره

بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال عشرة نسوة
قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى مناسبة
هذا الكتاب لكتاب الحدود والقوم اخروه الى اخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب
مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يتخذ منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب
والحبوب كالحنطة والشعير والارز ثم للماء منها حالتان نيء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى
ثلث وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال
ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي التي من ماء العنب اذا غلى واشتد
وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشرب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت
خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال
ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم
فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت
بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة
ثم قذف الزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله
كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء
اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو
الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه غلظا
اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا
وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثه
فلانه يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهي التي من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي
وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد
فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا حصلت لها هذه الصفات الثلاث وعندهما يكفي
الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلاثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا كما
فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب

غيرها

غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد ومالك والشافعي رحمهم الله قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل
خالفت ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا
يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل
اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم
المثلث لان الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا
الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني
بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما
وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان
وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا
شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة
وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا اسكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ
والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم في سائر الاشربة المحرمة بلا فرق لذلك وكذا
المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما
لم تسكر وان سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شرب
وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة
حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز
بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما
في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر
الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية
حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة
المباشرة الى تحصيله والكف عن اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما

من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر
اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح والخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال
الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه ففي الحل
قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدبا وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو
الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون في الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة
بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبيها بشرب الخمر واما لان
فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمالها وايضا بالغ في ابتداء التحريم شيء ويشدد
بترك المأنوس مرة فاذا تركوه واستقر الامر زال التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به
اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر بعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهة والاستحسان
ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد تعلق بالخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة
السكر **كتاب الجنايات** لا يخفى وجه مناسبة الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا
سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما يتعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة
بما يتعلق في الاموال القتل وهو فعل موثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطأ
وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ
وقتل بالسبب واختاره المتأخرون والمراد بانواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع
كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد
وهو قتل آدمي قصدا احترز به عن الخطأ ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي
بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا توقف عليه فاقيم الاستعمال آلة القاتلة غالبا
مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الآلة
القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص
عند ابي حنيفة رحمه الله وسيأتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس
وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط كون قتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا كما مر في اول
الحدود لان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ وكون

المقتول

المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احتراز عن المستأمن فان عصمة دمه موقت
الى رجوعه بالنظر الى القاتل احتراز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا
فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب
على البشر القصاص ان قتل زيدا عمدا والدية ان كان خطأ كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل
والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك لما سيأتي ان القتل حينئذ لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص
وحكم الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد وردت فيه احاديث وانعقد
عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي رحمه الله هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية
ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله تعالى
ومن يقتل مؤمنا خطأ الاية ولانه قال النبي عليه السلام العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد
لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول
ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان يكون
الدية مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول
ايضا ان التقييد للمطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز
ولفظ القتلى في الاية اما مطلق او عام وعلى كلا التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال
ان الايات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص
فقط لان معنى الاية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة
عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيا على الحيوة والظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطأ لا يعلم
بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي رحمه الله فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به والله الملهم للصواب
واليه المرجع والمآب الا ان يعفو اولياؤه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق لهم وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام
لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا
قتل ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي رحمه الله
يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا
ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة

كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذى اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر
الثانى بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر فى العمد كالعصى والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر
والخشب الكبير فمن شبه العمد ايضا عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لغيره وسمى به لان فى هذا الفعل معنى العمدية
باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء بعدم قصده الى القتل لان الالة التى استعملها ليست بالة
القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعماله غير الة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء
بشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الالة وبين الكفارة
بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اى وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه
واثبات الابدال بالرأى لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية خير الابوين دينا والسلامة
فى اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزيه ما فى البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة
ودية مغلظة على العاقلة وسيأتى بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اى ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما
عرفت وهو اى شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعنى اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب
فيه القصاص ان كان مما راعى فيه القصاص المماثلة كما سيأتى فليس فيه اى فيما دون النفس شبهة اى عمد
كما كان فى النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون ليس كذلك فا وذكر الثالث بقوله
واما خطأ وهو اما فى القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ فى الفعل حيث
اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ فى القصد اى فى الظن حيث ظن الادمى صيدا والمسلم حربيا وانما
قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر ادميته لا ماليته
او خطأ فى الفعل كرميه غرضا فاصاب ادميا فانه اخطأ فى الفعل لا فى القصد فيكون معذورا
لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص
اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف
بفعل القلب والجوارح فيحتمل فى كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرى ادميا
يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل
او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا
لمقصوده

لمقصوده لكن لما وجد فعل حقيقة يجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه
معذور كالمخطئ وحكمهما اى حكم الخطاء والجار مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز
فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذى احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم
واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجار
مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل
آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل
بالسبب اى بكونه سببا للقتل كاتلافه بحفر البئر او وضع الحجر فى غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع
خشبة على قارعة الطريق ونحوه للاتلاف الا ان يمشى الهالك عليه اى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر
ونحوه فحينئذ لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل على سبب التلف وهو
متعد فيه فكانه موقع فى البئر ودافع على الحجر فوجب الدية وهى على العاقلة بلا كفارة ولا اثم
القتل منه معدوم ولحوق الخطاء فى حق الضمان فبقى فى حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه
يأثم بالحفر فى غير ملكه ولا ارث لانه لا ثمن لانه لا حرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

كتاب الجنايات

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

يجب بقتل معصوم الدية عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا الخ فيقتل الحر بالحر لتمام
المماثلة وبالعبد وعند الشافعى رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى
النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفى ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعى يجيب
عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه لو دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر
لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم والذمى وعند الشافعى رحمه الله لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر
ولنا ما روى انه عليه السلام قتل مسلما بذمى وقول على رضى الله عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا
ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روى الحربى لسياقه ولا ذو عهد فى عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل
مؤمن ولا ذمى بكافر فيكون مستأمنا ضرورة ولا بهما اى لا يقتل مسلم وذمى بمستأمن غير معصوم الدم
على التأبيد بل هو مبتلى اى يقتل المؤمن المؤمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل
ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبى والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة لعموما
والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اى لا يقتل الاصل بفرعه لانه يتناول الاب والام والجد

والمجنون لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه
لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اى
لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع ما فداه اى الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص
والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط اجتماعهما حق المرتهن برضاه
وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي
ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اى وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيده وان اجتمعا اى
الوارث مع السيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني
المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء افاد سيده
لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي اى يعطي الدية لانه ليس بعمد
بل خطأ مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته
ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الحية والاسد جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا
معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع
دية النفس اثلاثا فيكون الثالث بفعل الاجنبي ثمنها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل
العمد كما سيأتي انشاء الله تعالى شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا
فقد اطل دمه اى اهدره وانما وجب قتله لان دفع الضرر واجب لا شيء له اى بقتله وانما قال بعد القول
بالوجوب الجواز ان يجب قتله لدفع ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اى
يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اى ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا
في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر تبع سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله
شيء لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اذا تعين القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتل
الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار
انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق
الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل
لانه اذا انصرف عادت عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله اخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون

قوله وجب قتله قد لوح المصنف لانه الواجب دفع الضرر [illegible]

وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية في ماله لما مر ان العاقلة لا يضمن العمد
وضمن قاتل جمل صائل عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالخطأ فلم يقع
بغيا فلا تسقط العصمة ويقتضي قتل النفس المعصومة في الادمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح
وهو دفع الشر فتجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش
حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بحضرة جماعة فما
منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه بنحو مسلة وهي بكسر الميم
وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى
السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتل اى في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص كذا في الكافي
وبجدم عطف على بنحو مسلة اى يقتص ايضا بجرح جدم وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا ظهره
لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح وجب القصاص ولا بعود او مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر
قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح وتغريق وسوط ووالى في ضربه فمات لان وجوب القصاص
يختص بالعمد المحض وهو ان يباشر القتل بالته وهي الالة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا
وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا او قواهما بالظاهر والباطن كلما هو جنس الحديد كالصفر
والنحاس والرصاص والذهب والفضة والاهك كالحديد لو كان لا جرح ففرق لانه لا جرح يكون
في معنى السلاح رماه بمقدار حديد يقتل به اى من شانه ان يقتل به فجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه
بعص امه مضبب بالحديد واصابه الحديد فجرحه او لا او ضربه بمقدار حديدا او قمعه او عموده فمات منه
كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير
والحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضيخان في ظاهر الرواية في الحديد
وما يشبهه كالنحاس ونحوه لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فله اى لذلك الولي قتل القاتل
قصاصا بلا قضاء القاضي بالقصاص بنفسها متعلق بقوله قتل القاتل اى له ان يقتل بنفسه القاتل
او امر الغير به ولا ضمان عليه اى على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد بجميع ما سبق يعني اذا قتل
رجل رجلا بحضرة جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا
كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر اخر بقتله اما كونه قيد الجواز القصاص بلا قضاء

ظاهر من جواز القصاص يخرج تبعيا ناوا ماكونه قيد الجواز الامر بفلانه لما جاز له جاز انابة الغير
منابه واما كونه قيد العدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر بيا في القضا واما اذا قتل اي الاجنبي
وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانعقاد شرط القتل وهو ظهور الامر وللي القصاص من
يرث اي كل يرث المقتول فله ولاية القصاص وان كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية
كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاوه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا الاحتمال عفو الغائب
او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى وهو الرواية واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع
فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة
الموكل من المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته وهو الغلط للندب الشرعي فان
رجل عمدا رجلا لا ولي له فللامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضرر العامة
ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب
المعتوه يقيد من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء
فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى وهذا اذا صالح على قدر الدية واكثر منه الا يصح ويجب الدية
كاملة كذا ذكره الزيلعي رحمه الله ولا يعفو لانه ابطال حقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تعتمد
لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط
قود نفس وما دونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها الا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة
الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم
كيف شاؤوا ويجب حالا وان لم يذكر والحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول
كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت ثبت للجميع فكل منهم
يتمكن من الصلح والعفو ومن سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى
وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض
فيجب المال كما في الخطأ فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لانه اسقط
حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق عن دمهما اي الدم الواجب عليهما
به اي بالالف نصف بينهما الالف يعني ان قتل عبد وحر رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فكل الحر

ومولى العبد رجلا وان يصالح من دمهما على الف فعقد فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل
جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا تقتل الجماعة به لاجماع الصحابة وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة
قتلهم عمدا ويكتفى به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي رحمه الله يقتل للاول
منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان له العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا لان
او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم
الدية بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفعل الاول
كل منا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد قاتل على الكمال بخصال القاتل الا يرى ان الواجب في قتل الواحد
جماعة هو القصاص ولولا التماثل لم يجب ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق
البقية اي حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل
الاستيفاء وكما مر قود بين اثنين فعفى احدهما ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض يسقط له يعاد والا
فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفى بحضرهما فقتل صاحبه ان عفو اخيه لا يورث في حقه
فعل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متاولا او مجتهد فيه اذ عند
البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط
رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل
البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى
المسعودي لا يجب بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود
الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال
اصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسيف انما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي باب القود فيما
دون النفس هو فيما يمكن حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا قطع من نصف الساعد
لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها لو قطعت من المفصل يقاد
ولو من نصف الساق لا ومارن الانف فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن
فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين ويمكن طريق القود
بقوله فيجعل على وجهه اي على وجه الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآت محماة فان ضوء عينه

ايضا زوال ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الجراح اي
كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي التي تظهر العظم كما سيأتي لا قود في
عظم الا السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم الا السن وهو اثر ابن مسعود الا السن وهو المراد بالحديث
وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن
المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا قود ايضا في طرف رجل وامرأة وحر
وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة فلا يمكن ان يخرج الثاني على وجه يزامنه
فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء
والسراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري
فيهما وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ
المماثلة حينئذ وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع شلاء
او ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول فهو
اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير
بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع
عن ايدي الناس ولم يوجد الا الردي يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما
الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب
ما بين قرني الشاج فلان الشجة اذا كانت موجبة لكونها شينا فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب
ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما لحق المشجوج
فيخير كما في الشلاء والصحيحة لا تقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فانقطعت يعني اذا قطع
رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يد حتى انفصلت لا يقطع يداهما
وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين
من جانب والاخر من جانب حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على احد
منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع البعض
لان ما قطع بقوة احدهما لم يقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا اثنان بواحد

لانعدام

لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة
فقط وفي الطرف تعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان
التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع مر لهما الامرار او ان قطع رجل يمنى
رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية
النفس يقتسمانها بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب
التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد
منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته
والما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على
الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف لان الاطراف ايضا
كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا اوجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى
فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيمنى رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا
اذا قطعهما الواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية
واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه فلا يجب عليه التأخير لحضور الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر
متردد لاحتمال ان يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني
في تمام دية واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فمات يقتص للاول
لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ القاتل بهما اي بموجب
قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او بالعكس برئ بينهما او لا متعلق بالعمدين
والمختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل
صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع
عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل
لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ واخذ بهما ايضا في خطأين برئ بينهما برء اي يجب
دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطأين اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما
لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة

لا بين عمدين لا بد بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول
فالحاصل ان القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية
وقد تبين حكم كل منها كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ولم يبق اثره ومات من عشرة حيث يكتفى
بدية واحدة فانه لما برئ من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها
اثر عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد رحمه الله اجرة الطبيب وثمن
الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل عفي المقطوع
عن القاطع فمات منه ضمن دية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفي المقطوع عن القاطع فمات منه
ضمن دية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفي المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية
في ماله ولو عفي عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس فلا شيء عليه اي على القاتل فالخطأ
من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث
لان الدية مال يتعلق حق الورثة بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود
وهو ليس بمال فلم يتعلق حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا
قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو
خطأ هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان العفو عن اليد والقطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج
على اليد والقطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص
في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها مهر المثل
فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي
للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن
العفو لكن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو
عن النفس ان لكل احدهما الرجوع صاحبه على الاخر وان كان القطع خطأ كان تزوجا على ارش
اليد واذا سرى الى النفس تبين ان لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده
ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي
ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سيأتي تحقيقه

ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح
على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي
لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا
ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا التزوج على الدية وهي تصلح للمهر فان ساوى اي مهر المثل
الدية ولا مال سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية
فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون
لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزائد
في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي العاقلة
ويصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا اسقط عنهم قدر الثلث وادوا
الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبت بكر
عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص يده اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر
قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كان قتلا عمدا وان حق
المقتص له في القصاص في النفس وله استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له
في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعني ان له القصاص في الطرف اذا استوفاه
بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول
الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فقد حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد
بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق فسرى الى النفس ومات
وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا
ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب
الدية بخلاف ما ذكر من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه
بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين
الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا
ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص

كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي
ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يرفع بها القصاص بل
يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم فيكون
المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة
بتعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها
وجب القصاص عليه لان القاضي ح يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر
في موضعه وارش اليد عطف على قوله بدية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس
فعفي عنه اي قطع ولي القتل يد القاتل ثم عفى عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفى فهو عما سوى هذا البعض
وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

اي القتل القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا اعلم ان هنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت
الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء
للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك
للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامام الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت
حتى تجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضي ديونه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه
منه كما في الدية وذهب الامامان الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت
للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي
يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت
المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب
انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث
ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعقل به صيد بعد موته
يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا
كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير

وكالة

وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة
اخيه على قتل ابيه يحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر
البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطا والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان
القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام
احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا يحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر
خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة ان الغائب
قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه صار الغائب
مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عبد عبدا لرجلين احدهما غائب
فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفى عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكر اخبر وليا
قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم
على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله
فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما
ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبا بهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء
للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك
وللشريك ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال
وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل
وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق
الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك
فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف
الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفى لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية
وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما
ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان
ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما العفو

كابنه العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار
كمن قال الفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له كذا هنا اختلفا
شاهد القتل في زمانه او مكانه او الته بان قال احدهما قتله بعصا والاخر بالسيف او قال شاهد
قتله بعصا وقال الآخر جهلت الة قتله لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان
والالة يختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله
وقالا جهلنا آلته وجب الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود
وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلقا والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو
الدية ويجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة لا مر اقر كل من رجلين بقتل
زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه
في وجوب القتل عليه ايضا لكن كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل
اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار
شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد عمروا وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد
في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل
بقتل خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض بغير حق والشهود لان المال تلف
بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب
الغاصب والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي كان الشهادة على العمد فقتل ثم جاء حيا يخير الورثة بين
تضمين الولي الدية والشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي بها عند ابي حنيفة رحمه الله لانهم
اوجبوا هنا للولي ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون
على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا ضمنا اذ لم يظهر كذبهما
في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا
اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان الشهود يشهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية
في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في
مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة حال الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق

الضمان

الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي
لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة
المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم والاتلاف غير المعصوم هدر
ولابي ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة فيه ويجب القيمة لسيد عبد رمي بصيغة المجهول اي صار مرميا
اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا
الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيد الحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على
حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع الشاهد ثم
فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم كتاب الديات جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى
وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها نحو وقة كما في عدة كذا في المغرب
والارش اسم للمال الواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة
ومن الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا يكون الا من هذه الاموال الثلث وقالا منها ومن
البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الحلل مائتا حلة وكل حلة ثوبان وهذا اي الابل في شبه
العمد ارباع من بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون وبنت لبون خمس وعشرون ومن
حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية عن شرح القدوري
ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري والمغيرة ابن شعبة
رضي الله تعالى عنهم وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر هنا وعند محمد
والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطأ
عطف على شبه العمد اي الابل في الخطأ اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون
وبنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رضي الله تعالى
عنه فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق المؤمن وان عجز عنه صام شهرين ولاء
ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذا لم يعرف حياته ولا سلامته
ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في
النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله تعالى عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم

والذمي فيها اي في الدية كالمسلم لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى
ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس وما عطف عليه خبر لقوله الاتي دية وللمارن واللسان ان منع النطق
او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت
ولم تنبت وشعر الراس ايضا اي حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة
على الكمال او ازال قصدا في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف
من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه
رجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه وذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما
في البدن اثنين كالحاجبين والعينين واليدين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المراة
فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه
عن النبي عليه السلام وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم
رضي الله عنهم وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة
او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار
العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي
ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل
ثلاثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام
لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية
وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل
ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها
في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة
معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس في النفس فلا يرد
السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير المعقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه
معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين
وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها والبعض

كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلاثون ثم للانسان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل
منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي يقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة
باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر
ومجموعهما نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان
وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند
الاتلاف فح يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او دية كاملا ان كان ذلك
كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح
العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك
فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل
وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطا نصف
عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي تنقل العظم
بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى
الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون
قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كذلك ثبت بالحديث
وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي الحارصة
هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج
والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين
والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة اي التي تاخذ
في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى سمحاقا حكومة عدل
اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن
عبد العزيز رضي الله تعالى عنهما فيبين حكومة العدل بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت
بين القيمتين من الدية هو حكومة عدل فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة
فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهو عشرة الاف درهم فهو حكومة

العدل ويبتغى احترازا عما ذكر الكرخى انه ينظر مقدار هذا الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من
نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخى اصح لان عليا رضى الله تعالى عنه اعتبره بهذا
الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعى وفى اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعنى ان
الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب فى كل اصبع عشر من الابل فيكون فى الخمسة خمسون
من الابل وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفى كف
فيها اصبع عشرها اى الاصبع وان كان اصبعان فخمسها اى الاصبعين ولا شئ للكف لما مر وفى اصبع زائدة
هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتى الحكومة وعين صبى وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اى صحة كل
من الثلاثة بما يدل على نظره فى العين وبحركة ذكره فى الذكر وكلامه فى اللسان الحكومة وان علمت اى صحته
فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ فى العمد والخطاء ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه
فى الدية اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة فى الدية لان بفوات العقل
يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء
من الشعر حتى لو نبت الشعر يسقط فيدخل الجزء فى الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف ذهاب السمع
او البصر او النطق اى لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة فى ارش واحد منها
لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه
عائد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجنى عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب
او التفت علم انه لم يذهب كذا فى الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصر
فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندرى اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجنى عليه
للجانى اذهبت بصرى فاذا انكر يطلب المدعى بالبينة فاذا عجز يكون القول للضارب مع يمينه على
البتات دون العلم اى يحلف بالله ما هذه الجناية لم يعدمه فان نكل حكم ذكره فى الصغرى ايضا لا قود فى ذهاب
عينيه بل دية للموضحة والعينين يعنى شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان
سراية الفعل مع سراية العقل كشئ واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة
اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء
ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا يقطع اصبع

شل جاره فانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما
عضوين مستقلين او اصبع اى لا قود ايضا فى اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقى لانه ايضا
من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقى والحكومة فيما بقى لانتفاء
التقدير الشرعى فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعى ولا قود ايضا
بكسر نصف سن او اسوداد باقيها او احمراره او اخضراره او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا
فى الكافى وقال فى الخلاصة ثم فيما اخضرت او اسودت او احمرت انما يجب الدية اذا فاتت منفعة
المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم تجب اى الدية ايضا كما فى الوجه الاول والا فلا شئ
وعلى هذا لا يبقى كلام الكافى على اطلاقه واختلف فى الاصفرار والمختار الدية كما فى سائر الالوان
كذا فى الخلاصة اقاد يعنى نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول
او قلعها اى قلع سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش فى الصورتين اما فى الاول فلانه
تبين ان الاستيفاد كان بغير حق لكن لا تجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد
حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما فى الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق
لا تعود كذا الاذن اى اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه
لا اى لا يجب الارش ان قلعت سن فنبت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبى فنبت
فى مكانها اخرى لا يلزمه شئ بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت
المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعنى شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش
لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعنى ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه وبرأ ولم يبق
اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين صبى ضرب سن صبى فنزعها ينتظر
بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من العجم فى ماله كذا فى الخلاصة وسيأتى
فى كتاب العاقلة المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر
كذا فى الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه
وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد ولا يقتص لجرح الا بعد
برئه الا بعد برئه لقوله عليه السلام يستأنى فى الجراحات سنة اى ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها ما لها لاحتمال

السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء وعمد المجنون والصبي خطاء وعلى عاقلته الدية
لما روى عن علي رضى الله تعالى عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان
الصبي مظنة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي هو اعذر
اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم فعلى المرأة المختار بلا كفارة لانها كاسمها
ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها فصل
ضرب بطن امرأة حرة احتراز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف
عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا او عشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا
خمسمائة لما روى انه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروى او خمسمائة فيكون
الغرة نصف عشر الدية انما سمى الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على
الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روى عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة
عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة
اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان اي كان المضروب جنينين
فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام
ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها
وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القت حيا
وما تا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية
في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر
من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم
يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالوف درهم فلا يلزم الاكثرية بهذا اذا كان الجنين من غير مولاها او
غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره
الزيلعي فان ضرب فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو
مؤخر مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب السابق وكان في حال

ارق وقد مر ان الغرة بحالة الرق لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته وما استبان بعضه
كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما
روينا امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضرب بطنها ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة
واحدة الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا يضمن المامورة كذا
في الخلاصة باب ما يحدث في الطريق وغيره احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح
او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء بركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى
عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق
بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون
غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن
دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او غيره
ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت به احد من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان الضمان
في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات
واقع في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد بهنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف
ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه اخر فعطب رجل ضمن المنحي لان فعل
الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على دابته او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منها على
اخر فتلف فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاها في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف
به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان في مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم
كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل
غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بالسلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه
غير مصل فعطب احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء
صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القران
او للتعليم او للصلوة او نام في اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على
انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان

ضمن مع الفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة فطلب نقضه مسلما و ذمي رجل او امراة حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب يقول ان قد مالت الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من اثباته عند الانكار ممن يتعلق بطلب بملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارجاع المرهون اليه واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه كان يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال يتعلق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من ملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة ما لا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن جاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي الما ل والنفس اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري او لا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظا اولا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس لانه لم يضمن لان الجناية ترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد بعد شرائه فحينئذ يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى ارجل فالطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف فلو حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطالب صح في الخمس فيكون متعديا فلا يتحمل الواحد من الشركاء الا بعد ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا انه لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه هو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض ثم دار لثلاثة حفر احدهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد **باب**

جناية

جناية البهيمة والجناية عليها الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابة وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه فان هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزم الكفارة وغيره تسبب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره وكان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه الا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله او وطئت دابة نفحت الدابة بالحاء المهملة ضربت بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق يضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فحينئذ لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق الدابة والقائد لها ما اصابت بيدها اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما متسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايته عن بصر القائد والراكب فلا يمكن الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب

الكفارة لانه مباشر وهي بحكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا لا محالة فيهما اي السائق
حيث الكفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام السبب ضمن
عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام
وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما مر ان او كان اي الاصطدام خطأ
لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق
الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه لو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر
في قارعة الطريق او لا مشية وثقل في نفسه لا يهوي في البئر وفعل صاحبه كان فعله في نفسه مباحا لكنه
مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف وفيه خلاف زفر والشافعي ولو
كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر
فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة
العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد
وفي الخطأ تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطأ في وضع المسألة وفي العمد في بيان
قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد
فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطأ فيأخذها
ورثة الحر المقتول الذي على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي
عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف
ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العبد النصف وبهذا القدر يأخذ
ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا بما قدر ما اخلف من البدل وهو نصف
القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات
لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار
وطئ بعير منه رجلا فمات لان القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه القائد عليه حفظه
ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل
ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه الا انه

واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن
وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع
الزمام والسائق يسوق ما كان امامه فقتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا
مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب
الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة
الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير
هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه
لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه
زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما
لحقهم من الضمان لان القائد رضي والسائق قد رضي اتصل بفعله فلا رجوع به ارسل كلبا او طيرا او ساقه
اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى
انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته
فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي
والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا
كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله
عليه السلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب
النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل
العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر
الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او
ضربت بيدها شخصا غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب
او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله
غير متعد فترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب
والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني

على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما
يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون النخس السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان
على الراكب لانقطاع اثر النخس فيبقى السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقأ عين شاة القصاب
ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وضمن في عين بقرة جزار وجزوره
اي بدنة وللحمار والبغل ربع القيمة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا
قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت
كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها **باب جناية الرقيق والجناية عليها** جنى عبد
عمدا في النفس يجب القود ولمولاه الا ان لا يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى اي يقع العفو
من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا اقرار المولى لان هذا
الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية
فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحده ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادق حق
المولى لكنه ضمني فلم يجز الغاية وفيما عطف على في النفس دونها اي دون النفس كالخطأ اي كيكون
كالقتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية
او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليصه لكن الواجب الاصلي هو
الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد الفداء لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث
يجب الارش على عاقلته حالا اي كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في
الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني لفوات
محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى
فهو كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصار كان لم تكن فتجب بالثانية الدفع او الفداء وان
جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان
تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق
الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم
وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى

العبد

العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي الجناية ضمن
الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذا التصرف كان مختارا بين الدفع
والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولزمه
في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه
بقتل زيد او رميه او شجه ففعل قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر
فرمى او قال ان شججته فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود
الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بعضا او لا فاعتقه فسرى فمات منه صلح بها فانه اذا اعتق دل
على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه
رد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد
على سيده فيقتله المولى او يعفو اي يخير بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما لو جنى ماذون مديون خطأ و
فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل
منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن
الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم
المزاحمة بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع
معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينا في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة
المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية يكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل
زعم رجل اخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد للعتق وليا له اي للزاعم خطأ فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم
ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة
ولانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال
قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شهادة لو اقر به لزم
عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار
لا تتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلت قبل عتقي ما قتلته بعده هذا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليفهم لزوم
الضمان على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذ منها

اى اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك واخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول
لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهى تنكر فالقول للمنكر الا الجماع والغلة يعنى اذا قال ل
جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فان القول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجور
او صبى صبيا بقتل رجل فقتل فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبى المامور فيضمن عاقلته
ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبى فى هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد
العتق لا على الصبى الامر لقصور اهليته ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل
او فداه فى الخطأ بلا رجوع حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به فى الحال بل بعد عتقه لزوال
المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفدا لانه مختار فى دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم فى العمد اى دفع
السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الامر بالاقل من قيمته ومن الفدا ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد
الصغير كالخطأ ولو كان كبيرا اقتص لانه يجرى بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفى احد وليى
كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم
لكل واحد ربعه فاذا عفى اثنان بطل حقهما وبقى حق الاخرين فى النصف فلهذا قيل له ادفع نصفه
واما الفدا فقد كان بعشرين الفا فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقى حق كل من الباقيين فى خمسة الاف
فلهذا فداه بعشرة الاف ان شاء وان قتل القن احدهما اى احد الحرين خطأ والاخر عمدا وعفا احد وليى العمد
فدى بدية لوليى الخطأ وبنصفها لاحد وليى العمد الذى لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقى
النصف فصار مالا ويكون خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق وليى الخطأ وكان حقهما فى كل الدية عشرة
الاف او دفع اى القن اليهم يعنى لانه حين كان مخيرا بين الفدا والدفع فان دفعه دفع اليهم اثلاثا ثلثاه لوليى
الخطأ وثلثه للذى لم يعف من ولى العمد عولا عند ابى حنيفة فيضرب وليا الخطأ بالكل وغير
العافى بالنصف لان حقه فى النصف وحقهما فى الكل فصار كل نصف سهما فصار حق وليى الخطأ فى سهمين
وحق غير العافى فى سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما لان ثلاثة ارباعه لوليى الخطأ وربعه لاحد
وليى العمد لان النصف سلم لوليى الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين فى النصف الاخر فيتنصف
فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول
لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته

والمولى

والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه **فصل** دية عبد او امة قيمته فان بلغت
اى قيمتها دية حر وهى عشرة الاف درهم او حرة وهى خمسة الاف درهم نقص عن كل منهما عشرة
اى عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضى الله عنهما
ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف من الدراهم فى العبد ومن خمسة الاف درهم فى الامة وعند
ابى يوسف والشافعى يجب قيمته بالغة ما بلغت وفى الغصب يعتبر قيمته اى قيمة كل منهما بالغة ما بلغت
فلو غصب عبدا قيمته مائة الف دينار وهلك فى يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من
قيمة القن لان القيمة فى القن كالدية لانه بدل الدم ففى يده اى اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما فى
دية الحر بالغة ما بلغت فى الصحيح الا فى رواية عن محمد انه يجب فى قطع يد العبد خمسة الاف عبد قطع يده
عمدا فاعتق فسرى اى امتد ان ورثه سيده فقط اى ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابى حنيفة رحمه الله
وابى يوسف وعند محمد لا القود ويجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية
الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود بجهالة
المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اى وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له
وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك
الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضى له تمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اى صار مشجوجين
فعين المولى احد للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اى للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة
عبد والفرق ان البيان انشاء فى حق المحل اظهار فى حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان شيع
العتق بينهما وبعد الشجة بقى محلا للبيان فاعتبر انشاء فى حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا
محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن
بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما او فقئ عينا عبد دفعه سيده واخذ
قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعنى اذا فقأ رجل عينى عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ
قيمته وان شاء امسكه بلا اخذ النقصان وقالا يتخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان
معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا يجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما فى سائر الاموال فان
من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يتخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين

النقصان ولان للمالية ان كانت معتبرة فى الدار فالآدمية غير معتبرة فيها وفى الاطراف ايضا ولهذا
لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيهما ثم من احكام
الآدمية ان لا ينقسم القصاص على الاجزاء ولا يتملك بالجنس التوى ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فيوفر نا
على الشبهين حظهما من الحكم **فصل** اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب لانه علم حكمه فيما سبق من
كتابه بجناية خطاء لم يجز ولا عليه اى على كل واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطاء على
سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روى ان ابا
عبيدة بن الجراح رضى الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم
فصار اجماعا ولانه [illegible] بمجرد دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا
للدية لانه غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد
تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه وما منع من المولى فى اكثر من القيمة ولا حق لولى
الجناية فى اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر فى متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع
والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين ولحق فيشارك
ولى الجناية الثانية ولى الاولى فى قيمة دفعت اليه اى ولى الاولى بعضا ولا يطالب المولى شيئا
لانه مجبور فى الدفع ويتبع مولاه او ولى الاولى لو دفعت اليه بدونه اى بدون القضاء لانه ح
لم يكن مجبورا فى الدفع جنى مدبر فمات لم تسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره
وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء يسعى فى قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له
لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهى القيمة ولو
قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثانى فلما ذكر من ان التدبير
وصية الى آخره غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده فى يد غاصبه
فسرى عنده لم يضمن لان الغصب اوجب ضمان ما غصب وبرئ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء
عليه ففى المسئلة الاولى لما قطعه المولى فى يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع
وفى الثانية لما قطعه المولى وهو فى يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب
من ضمانه لوصوله ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات عنده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى

بالتسبيب او الاستيلاء وصار مانعا
دفع الرقبة عند الجناية

لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر
عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعنى اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ضمن المولى لولى
الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على
المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما فى القن اذا اعتقه
بعد الجناية من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاشتراكهما فى السبب ورجع
بنصفها اى رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين
نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فرجع عليه بسبب لحقه من جهة
الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد
ودفعه الى الاول اى دفع المولى نصف القيمة الذى اخذه من الغاصب الى ولى الجناية
الاولى عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذى رجع به المولى الى الغاصب
عوض ما سلم لولى الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع
البدلان فى ملك واحد ولهما ان حق الاول فى جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق
كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد شيئا من بدل العبد فى يد المالك فارغا يأخذه
منه ليتم حقه وبعكسه يعنى جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية
الاولى كانت فى يده والقن فى الفصلين يعنى اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس
كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته
على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع فى الفصل
الاول على الغاصب وفى الثانى لا مدبر غصب مرتين فجنى فى كل مرة يعنى رجل غصب مدبرا فجنى عنده
ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اى لولى الجنايتين لانه منع رقبة العبد
عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة ورجع بها اى بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين
كانتا فى يده فاستحقه المولى كله بسبب كان فى يد الغاصب فرجع عليه بالكل بخلاف
المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان فى يد الغاصب ودفع الى الاول
نصفها اى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اى الى ولى الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة

لعدم الزاحم عند وجود جناية وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اى المولى
بأى بالنصف الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان
فى يد الغاصب فيرجع عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولى الثانية
اذ لا حق له الا فى النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد فى كلها اى كل
الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما فى كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا
فمات معه فجأة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلة الدية هذا استحسان
والقياس ان لا يضمن فى الوجهين كما قال زفر والشافعى لعدم تحقق الغصب فى الحر الا يرى انه
لا يتحقق فى المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى
ان لا يضمن وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه
الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب الغالب فيه الحمى ضمن كذا فى الكافى كما فى صبى اودع
عبدا فقتله اى اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبى قيمته وان اتلف
مالا بالايداع لا يضمن عند ابى حنيفة ومحمد ويضمن عند ابى يوسف والشافعى لانه اتلف مالا معصوما
ولهما ان غير العبد غير معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبى واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية
فى حق الدم وبدونه يضمن لانه مؤاخذ بافعاله **باب القسامة** هى ايمان تقسم على اهل المحلة
الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدا خبره قوله الآتى حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون
او خروج دم من اذنه او عينه وجد فى محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اى اكثر البدن
سواء كان معه راسه او لا او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة خمسون
رجلا منهم اى من اهل المحلة لما روى ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل
وجد بين اظهركم فما الذى يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل فانزل الله تعالى
على موسى امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى ارانى ان اختار
منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا
بالناموس اى بالوحى يختارهم الولى اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين منهم الى الولى لان اليمين حقه والظاهر
انه يختار من يتهمه بالقتل واهل الفسقة والشبان او صالحى اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ

فيغلظ

وادعى ولى القتيل على اهل ... او على بعضهم عمدا او خطاء ... بلا بينة ... اى لا حاجة ...

فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت قاتلا الا الولى اى لا يحلف ولى المقتول بانهم
قتلوه وقال الشافعى اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى
بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ فى قول وفى قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى
فى العمد وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شىء عليهم وان نكلوا فعليهم
القصاص فى قول والدية فى قول واللوث الذى ذكره قرينة حالية توقع فى القلب صدق
المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة
او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة
وللشافعى فى البداية بيمين الولى قوله عليه الصلوة للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان
اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما فى سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان
الاصل فى الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له
ولكن فى هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلذا اوجب الدية فى الجديد
ولنا قوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضى الله عنه
انه صلى الله عليه وسلم البتة بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم
ولان اليمين ليست بحجة الاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا
ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن
القصاص ثم يقضى على اهلها اى اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم
جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضى الله عنه وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط
القسامة عنهم يعنى اذا ادعى ولى القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل
المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اى ان ادعى على واحد بعينه منهم لا يبطل القسامة
والدية من اهلها وعن ابى حنيفة فى رواية يكون ابراء منه لاهل المحلة كذا فى الخانية وان لم توجد
اى الخمسون فيها اى المحلة كرر الحلف عليهم الى ان تتم الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف
فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول فى الاموال لان الحلف
فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وههنا لا يسقط ببذل الدية ويستحلف قال قتله

زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف
على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقى حكم من سواه فيحلف عليه ولا على صبي ومجنون
لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين
على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره
او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر
ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط
تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل
حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه
في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا
لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قبيلتين
على عهد النبي عليه السلام فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة
والدية وروي عن عمر رضي الله عنه مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي
القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في الثانية لانه اذا
كان بحيث يبلغ الصوت لحقه الغوث فيلحقهم النصرة وقد قصروا فاذا كان في موضع لا يسمع
الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلوا قاتلين تقديرا وجد اي القتيل في دار
رجل فعليه القسامة وعلى عاقلته اذا ثبتت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك
الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر ا
لا بمجرد اليد حتى لو كان بها لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلة ورثته
عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء
فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فيكان هدرا وان كانت
الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة لكونه
القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام
البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطة ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اي لا يدخل السكان

يعني المستأجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي
عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل
القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان
واهل خيبر مقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان
وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة
هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا الى المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان
هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة
اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في
ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل
الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا
لزوال من يتقدم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار
مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس
ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء اصحاب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض
حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة
وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يكون له الدار سواء
كان الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد اي القتيل في الفلك فالقسامة
والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء والعجلة وفي مسجد محلة وشارعها
اي شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي
سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة
لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغنم
بالغرم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون
له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور
فيه كثيرا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما

لو وجد في شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية
كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع
الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام وفي قوم
التقوا بالسيف ثم اجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ
المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي
الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت برائتهم عن القسامة
ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله
حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس
في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق بالشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم
عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ما يمر به ليس على اطلاقه فهدر لانه اذا كان
بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطي فعلى اقرب القرى
من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة
فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كما لو وجد
في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيهما وفي
خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما قبايل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان
كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة
صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم
ولو كانت الارض التي نزل عليها العسكر مملوكة فعلى المالك القسامة والدية بالاجماع لانهم
سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش
فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتيلا
ولهذا اوجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله الى
اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة
يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث

وجد احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه
قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امراة كرر الحلف
عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على
اهل النصرة والمراة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المراة
متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان
من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى
الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء
بانزالهم قاتلين بالتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج
من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد او على احد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى
الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء
من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين تقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل
الديوان لمن هو منهم تؤخذ من عطياتهم في ثلاث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت
اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم
عليهم لا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه
فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس
ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف
والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه صارت بالديوان فجعلها على اهله
اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا
يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال اي الشافعي منه لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء
اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما حملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين
مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني
يؤخذ في ثلاث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسياتي تتمته ان شاء الله تعالى وان خرجت

اى العطايا الاكثر منها اى من ثلاث سنين او اقل منها يؤخذ منه اى الاكثر او الاقل ولو عطف
على اهل الديوان اى العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اى من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا
وجب لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير جب لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالعقل على من
ليس منهم يؤخذ من كل اى كل واحد من احاد العاقلة فى مجموع ثلاث سنين ثلاثة دراهم او اربعة
فقط بحيث يؤخذ فى كل واحد منهم فى كل سنة درهم ليكون الماخوذ فى ثلاث سنين ثلاثة دراهم
او مع ثلث اى ثلث دراهم ليكون الماخوذ فى ثلاث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحى ضم اليه
اقرب الاحيا نسبا الاقرب فالاقرب كما فى العصبات واما الاباء والابناء فاختلف فى دخولهم
والقاتل كاحدهم لانه الجانى فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعى العاقلة للمعتق حى مولاه
لان نصرته بهم يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم ولمولى الموالاة الذى عاقده وحيه
اى قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ويحمل العاقلة ما يجب بنفس
القتل الاصل فى ايجاب الدية على العاقلة بالخطا وشبه العمد قوله صلى الله عليه وسلم لاولياء الضاربة
قوموا فدوه وقال حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا فارفعوا الامر اليه صلى الله عليه وسلم
ولان الخاطى معذور وكذا المباشر لشبه العمد لان الالة للتاديب لا للقتل والنفس احترام لا يجوز
اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه فى ايجاب مال عظيم استيصاله فضم اليه العاقلة لانه انما
قصر بقوة فيه وهى انصار وهم العاقلة وكانوا مقصرين فى ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش
موضحة فصاعدا الماء فى فصل الشجاج ان الواجب فى الموضحة فصاعدا الدية وهى على العاقلة لا
اى لا تحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا
ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل العواقل
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال فى
القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تحمله العاقلة بل الجانى ولو صدق العاقلة الجانى لزمهم
الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم ومن ليس له
ديوان ولا حى فعاقلته بيت المال فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة وقال عصام روى
محمد عن ابى يوسف عن ابى حنيفة انه يجب فى مال الجانى ولا يجب فى بيت المال بالاجماع كذا فى الخلاصة

ولاعا

ولا عاقلة للعجم فى الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلوانى ان الائمة اختلفوا فيه قال
بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابى جعفر قال وبه كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا
ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف فى الضال
قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف
الواحد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتى اى الآخذ به اى بالابق الى القاضى فيحبسه تعزيرا
له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجر ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها
دينا على مالكه فيأخذ منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق
وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته الى مجىء مولاه فاذا جاء اقام البينة انه له قيل على القاضى
وقيل على من ينصبه القاضى لحفظ الاوابق ونحوها بحلفه اى القاضى او من ينصبه المولى بالله
ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل زيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع
بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر اى العبد انه عبده او وصف المولى
علاماته وحليته دفعه القاضى اليه بالكفيل وان انكره المولى اباقه مخافة احد الجعل منه يحلف بالله
ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اى مجىء المولى باعه القاضى وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى
بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اى الابق منه اى الثمن ودفع الباقى اليه اى المولى
ان اثبت انه له بالبينة او بين العلامة والحلية ولم يكن له اى للمولى فسخه اى فسخ بيع القاضى لان
بيعه بامر الشرع لحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا
فى فتاوى السعودى وللموصل خبر لقوله الاتى اربعون درهما اليه اى لراد الابق الى مولاه سواء
كان الابق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من
هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتى من مدة سفر او اكثر
متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعدلها اى وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه
للرد وان لم يشهد فلا شىء له كما سيأتى وللموصل من اقل منها اى من مدة السفر بقسطه اى بحسابه
لان العوض يوضع على العوض ضرورة المقابلة وفى الاخيرين اى المدبر وام الولد اذا مات

المولى قبل وصوله اليه فلا جعل له لان الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان
خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعند مكاتب
ولا جعل في المكاتب كما سياتي فان اشهد اى اخذ الابق انه اخذه ليرده على مولاه وابق منه لم يضمن
لانه امانة عنده ولم يتعد والا وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول
فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثانى فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابى يوسف
فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس
بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باصابة مالية العبد ومالية حق المرتهن
اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد
بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر
الدين عليه والباقى على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء
فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اى الجعل على المولى ان اختار القضاء اى قضاء ما
على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدا بالجعل اى اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقى
للغرما لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اى الجعل
على المولى ان اختار الفداء لانه طهر عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته و الاوليا
في الدفع اى الجعل على الاولياء وان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا
فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فيزول
بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبى ففى ماله لانه
مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر بابق بعد البيع وقبل
القبض ضر المشترى اى فالمشترى مخير ان شاء صبر حتى يرجع الابق وان رفع الامر الى القاضى ليفسخ
العبد بحكم بعجز البائع عن التسليم ذكره في الكافى في باب التصرف في الرهن والله اعلم كتاب
المفقود هو لغة من فقدت الشيء غاب عنى فانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر
اثره في اى موضع هو ولم يسمع خبره احى هو او ميت هو حى في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه
لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر

حال الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضى
من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضى نصب ناظرا
لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبى والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه
نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذى اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل
دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذى تولاه المفقود ولا في نصيب
في عقار او عروض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه
لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان
ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضى
ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضى سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف
في نفس القضاء ذكره الزيلعى وينفق على قريبه بالولاد كولده وابويه وعرسه لا مر في باب النفقات
الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند
غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من
ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اى بين المفقود
وعرسه لقوله صلى الله عليه وسلم انها امرأته حتى ياتيها البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى
اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حى في حق غيره
فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصى بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه
الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته فظاهر الرواية ما ذكر هنا فان ما يقع الحاجة الى
معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل
اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران
في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعى المختار ان يفوض الى راى الامام لانه يختلف باختلاف
البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على
الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدة الا
اختلاف رايهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اى قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط

الموقوف لبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او
حكما يوم تمام المدة فيعتد عرسه لانه كانه الان مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من
يرثه الان ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال الغير
من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك للحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك ما لا
فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الان وذلك لما تقرر
في الاصول ان الاستصحاب هو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث
الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة له لدفع ان
يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى
من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة ان يودع امة الغائب والمجنون وعبدهما ولد الا
يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادية والله اعلم **كتاب اللقيط** وهو لغة ما يلقط اي يرفع
من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه
اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه
اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة
ونحوها من المهالك كمن راى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية
لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني ادم الحرية لكونهم اولاد ادم وحوا
ولان الاصل في دار الاسلام ايضا ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه
لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق
الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في
الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فحينئذ يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي
ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما
ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما
ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر
اي يقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة اي الملتقط

ان ينفق عليه وسال القاضي ان ياخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا
لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال لعدم الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه
واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اي
عجز الملتقط فان اي بعد ما قبله ان وضعه اي الملتقط عند اخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير
بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من الحر لسبقه في الاخذ وان دفعه اي الحر الى اخر ليس له الاخذ
منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية
المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه حينئذ يكون ولد الواصف
دون الاخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امراة ذات زوج فانه
يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امراتين
فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي ولو كان المدعي عبدا فيثبت نسبه
منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم
يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قرى اهل الذمة او
بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي
الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضائع ولا يتصرف مثله اليه وقيل
بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه
نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضي خان وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه وحفظ حاله
لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان
ولاية التصرف تثمير المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما
احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر
في كتاب الكراهية في الاصح احترز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية
الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخلاصة **كتاب اللقطة**
وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي واللقطة في غيره ندب رفعها
لصاحبها لانه ان تركها ربما تصل اليها يد خائنة فتكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة

الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذ
ليرد الى صاحبه وعرف فى مكان وجدت فيه وفى الجامع بان ينادى انى وجدت لقطة لا ادرى
مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان
بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد
لم يضمن قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرم وعند الشافعى يجب تعريف لقطة الحرم الى ان
يجيئ صاحبها فينتفع اى الدافع بها لو اى باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على
اصله من الاباء والامهات الفقراء او فرعه من الاولاد او اولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء
صاحبها اجازه اى التصدق وله اجره اى الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن
صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعنى ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير
لا يرجع لانه عوض ما وصل اليه على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اى
الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت فى يده لانه متعد وان تصادقا اى الملتقط
والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة فى حقهما فصار كالبينة
وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابى حنيفة
ومحمد لا عند ابى يوسف بل القول له فى انه اخذ للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك
لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعى كذا البهيمة فى الاحكام المذكورة وما انفق
الملتقط عليها اى البهيمة بلا اذن القاضى تبرع واى باذنه دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه
منه الملتقط بحكم القاضى واجر القاضى ما له نفع اى ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار
والثور وانفق عليها منه يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر
لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال فى الهداية والكافى فى هذا المقام وكذلك
يفعل فى الابق ولم اجده فى غيرهما بل وجدت فى المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا
لا يجوز اجارة الابق لاحتمال ان يابق ولهذا تركته وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها
اذن القاضى بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها لا امر انه الاصح ان كان الانفاق
هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها

اى منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الان كان بنفقته فصار كانه
استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه فى معنى الرهن فيهلك بما حبسه به
وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بين مدعيها علامتها حل الدفع
لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة
لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعى
واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعى يجب ببيان العلامة رجل مات
بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا فى الفصول العمادية حطب وجد
فى الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر المباحات الاصلية والله اعلم

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذى مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر
ووقف الذى مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول
ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما
ان عمر رضى الله عنه قال يا رسول الله انى استفدت مالا وهو عندى نفيس افا تصدق به
فقال عليه الصلوة والسلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرتها
فقد نص على انه لازم وله قوله عليه الصلوة والسلام لا حبس عن فرايض الله تعالى اى لا مال يحبس بعد
موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرايض
الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا فى الكافى وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله
فلم يصح فى رواية يعنى اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق
بالمعدوم لا يجوز وصح فى الاصح يعنى ان الاصح انه يصح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز
عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتها لكنه غير لازم عنده ولذا قال
ولم يلزم لبقاء الملك كما فى العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله فى حيوته ولوارثه
بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبنى السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول
ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه فى حيوته وارثا اى كونه موروثا بعد موته

والرجوع عنه ولو فى مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اى لا يكون الوقف لازما
الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير
محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما
تقرر فى موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا
ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا الحقه
حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر فى صك الوقف ان قاضيا من
القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشىء فى الصحيح كذا فى الكافى والكفاية
وذكر الثانى بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت دارى على كذا ثم
مات صح ولزم ان خرج من الثلث لانه وصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون
ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقى الباقى
الى ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف
والثلثان للورثة وفى قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد
زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليتعين وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها فى
حياتى وبعد مماتى مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابى حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا
بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء وان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون
سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة يكون للموصى له والرقبة على ملك
المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان فى الوقف تتصور
انقطاع الموصى لهم فتتابد هذه الوصية وذكر الرابعة بقوله او ببنا مسجد وافرازه بطريقه
شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اى مختصة
به تعالى فلا يخلص لله تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلاة جماعة وقيل لا حاجة الى
صلاة جماعة بل يكفى واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته
مسجدا عندهما خلافا لابى يوسف ويشترط فى كل نوع تسليم يليق به وهو فى المسجد بالصلوة
فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج

الوقف

الوقف عن ملك الواقف والوجه الثانى يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن
ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام
حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه عنه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما
خالفا الامام فى عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله
ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعنى بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند
محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد
فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادى ولم يزد عليه
وانقرضوا اى الاولاد عاد الوقف الى المالك عنده لكونه منقطع الاخر ولو وقت بان قال
وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت فى البيع وعند ابى يوسف يتم بدونه اى
بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها
واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح فى الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع
الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا
لكن ذكره ليس بشرط عند ابى يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضى الازالة الى الله تعالى
وهو مقتض للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سياتى وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو
اى الوقف عنده اى عند ابى يوسف اسقاط اى شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق
فانه اسقاط عن ملك المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك
للواقف والوقف ولا للعبد ولا يجاز بيعه وسائر تصرفاته فيخرجه اى ابو يوسف الوقف عن الملك
بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة
وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف
عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتى
مشايخ العراق وعند محمد رحمه الله صدقة لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضى الله عنه تصدق باصلها
لا يباع ولا يوهب ولا يورث فيشترط اى محمد التسليم اى تسليم الواقف الوقف الى المتولى
والقبض اى قبض المتولى الوقف كما فى الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك

عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق
قصدا لما مر الا ان ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة
الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق
على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه
فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز
كالصدقة المنفذة فاذا عبر الوقف بها فانها لا يتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف
هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا يتم ما لم يقبضه ذلك الفقير ويتم في مشاع لا يقسم كنصف
الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كان الارض بين رجلين
فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر يجوز الوقف عليهما ودفعاها
الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت
العقد وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما
الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل
واحد منهما الوقف متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة
ويمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا فان
قال كل واحد منهما للمتولي اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف
الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا الى ذلك قيما واحدا
جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما
سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف
جهة الوقف جهة جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا
والنصف الاخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها
لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه
يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل
التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك

ولا يقسم

ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي لو قضى قاض بجواز
وقف المشاع ونفذ قضاؤه وكان متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده
لا يقسم ويتهايؤن وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة
لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لان القسمة تميز وافراز لا بيع وتمليك
فيجوز ولانها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات
ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه
اسقاط كالاعتاق وبشرط الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات
اللزوم وذكره هنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد
ومنع الشيوع عند ابي يوسف خروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان
جعل تحته سردابا وهو معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت
المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله
عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص
هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلم يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين
قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل
وسط داره مسجدا واذن بالصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه
محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع
مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه
عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار
وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس
في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح
ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط
والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب

مسجدا او رباطا او بئرا يتوزيع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح
كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب
كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الاخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان
اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا او مدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اى لا يجوز
للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الاخر كذا فى البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها
الى المتولى ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا او فلانا كذا افعل ما رايت من الصواب فجعله لهم باطل
لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط فى الوقف
قبل التسجيل ان يصرف اى الواقف غلتها الى من شاء كذا فى الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا
وعكسه كذا فى كتاب الكراهية من الخلاصة وفى الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق
مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة فى الطريق لا المرور فى المسجد كذا فى العمادية وجاز ايضا اخذ ارض
بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا فى مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية
لنفسه لان المتولى يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على
الوقف فللقاضى ان ينزعه من بين نظر للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من
يده ويولى غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعنى اذا وقف
وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى
القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة
ينقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابى يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس
فى الوقف كذا فى الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشترى
بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى فى شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها
بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد فى الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اى الاستبدال
الا القاضى كذا فى الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر الات الحراثة تبعا
للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته فى المتعارف وقفيته كالفاس والمر والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف المصحف على اهل مسجد لقراءة القران ان يحصون جاز

اما اذا اختلف الواقف واتحد
الواقف واختلف بانى مدرسة و
مسجدا وعين لكل وقفا وفضل من
غلة احدهما لا يصرف شرط الواقف
وكذا اذا اختلف الوقف لا الجهة
يتبع شرط الواقف بزازيه

وان وقف على المسجد جاز ويقرا فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة
لا يجيزه ونصر بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه ناخذ كذا فى الخلاصة وعن
الانصارى وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام فيما يكال او فيما يوزن ايجوز
ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها على الوجه الذى وقف
عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة
كذا فى الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اى البناء دونها اى الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما
يتأبد ويلحق به ما يتبعه وما ورد فيه الاثار وما فيه التعامل فبقى الباقى على اصل القياس وقيل جاز فى
الكافى ولو وقف البناء قصدا لم يجز فى الصحيح وفى القاعدية عن ابى حنيفة انه اجاز وقف المقبرة
والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها
ميراثا للورثة ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر فى الاصل ان وقف
البناء بدون وقف اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اى البناء اى لتلك الجهة جاز
بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى
العمارة تجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها ان لم تكن مشروطة نصا فهى مشروطة
اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها
فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اى يجب
عليه عمارته بما له نفسه لا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه
المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اى وان
لم يكن معينا يبدأ بها اى بالعمارة من غلته اى غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن
مطالبتهم لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم تزد فى الاصح يعنى انما يجب العمارة عليه
بقدر ما يبقى على الصفة التى وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار
غلته مستحقة لا الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اى المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره
الحاكم بان آجره وعمره باجرته ورده اليه اى الموقوف عليه ولا يجبر اى الابى عليها اى العمارة لان
فيها اتلاف له ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون اباؤه رضا

بطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع رضاه في المضارعة ويمتنع حذرا من اتلاف
ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل
يوجره المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض
الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارة صرف اليها والا بيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل
الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في
الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم
الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجدا كما في الخلاصة
وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف في الافلاق في مجمع الفتاوى القاضي
اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف
وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه
ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له اي لوارثه ان ياخذه ولا يسمع دعواه في القضاء
كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من
القبض والافراز فان خرج من الثلث واجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على
الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الثاني الا ان يظهر للميت مال
غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم للفقراء كالوقف
على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء وسوى فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء
كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك **فصل**
يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها
سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر
اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء
والغائب والميت وان لم يشترطه الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية
فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي يبقى على اطلاقها ولا يتقيد بمدة فللقيم ان
يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يتقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة

احتياط

احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال
الوقف فان من راه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في الارض
يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل
سنتين مرة او في كل ثلاث سنين من كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة
وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب
بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله ثانيا للاتي من الزمان
واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة
اذا استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت
اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقندي
لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ تجب المسمى
وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو
ازدادت الاجرة ورضي المستاجر بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه
كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم ولعدم تصرفهم في عينه لا بتولية اي بان يجعله الواقف
متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف فيه متول اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب اجر منزل
صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا
في العمادية لا تنفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار
ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى
بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف واسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن
وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب
عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى
عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشتري بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لانه بمنزلة
بدل الاولى كذا في الاسروشنية ويقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال
بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا

بعد العقد اى بعد [illegible]

عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا
صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع
حفظ للاوقات القديمة عن الاستهلاك وغيره وليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة
على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط
فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف
على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع متولي بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف
فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا
وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي لنفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان
نوى كونه للوقف كان وقفا باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح للتناقض
فليس له ان يحلف المشتري ولو اقام البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى
الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشرطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية
لمصلحة الوقف وان شرط على الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف
المتولي واخرجه صح وان لم يكن له جرية وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط
طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى
غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي
بلا تفويضها الى غيره او به فالرأي اي المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالرأي فيه
الى وصيه ثم ان مات وصيه فالرأي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب
الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني
اشترى المتولي بمال الوقف دارا اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط
التي يصير بها الوقف لازما كلام كثير ولم يوجد ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده
ولو من امته وجناية عبده في مال الوقف كذا في الخلاصة فصل فيما يتعلق بوقف
الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى
لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور

من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت
اي الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا الى ولد الولد لانقطاع
الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد
الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد
الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ
هلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى
وقال او ولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة
ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل
ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل
فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد يتناول اولاد البنين واولاد البنات
لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولدك وابنتك ولدك ومن ولدته ابنتك يكون
ولد ولدك حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان
اسم الولد يتناول ولد الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد
واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد
البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا
الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب
كما لو وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرف الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم
الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان
وفلان وفلان وجعل اخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم
وجعل اخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسألة الاولى فان الوقف هنا
على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امراته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت اي امراته لا يكون
نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات
منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي

وولد ولدى ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن كمن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب
الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا
ثم جاءت الغلة يقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه
استحق النصيب قبل موته فما اصابه اى الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير لرأى لولد الميت
سهمه الذى عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى
اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقى والنصف
الى الفقراء كما مر فى صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد ويقسم
بينهم لا لاحدهما وكل واحد من اولاد الاخر على السوية وقف على ذوى قرابته لم يدخل والده وجده
وولده رجل قال ارضى هذه موقوفة على اقاربى وعلى قرابتى وعلى ذوى قرابتى قال هلال يصح
الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا فى الخانية
دار فى يده برهن اخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا
فبينهما نصفان كما هو الحكم فى دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقى فى يد الحى واولاد
الميت ثم الحى برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد
والوقف واحد يقبل وينتصب خصما من الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك
فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا فى القنية **كتاب البيوع** هو اى البيع الذى جمعه
البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى
الى المفعول الثانى بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار
المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او
بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين معين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة
لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة وان اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع
النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اى التجارة خرج به مبادلة رجلين بمال
بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان فى حكمه بقاء ولم يقل على سبيل
التراضى ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين

بالاخر على وجه يظهر اثره فى المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى اول كلام احد العاقدين
سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للاخر خيار القبول والقبول وهو ثانى كلام احدهما
سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال فى الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا
بلفظ الماضى ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل
فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضى اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه
لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضى والا لايتم الدليل ثم قال
ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك واراد
بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه منى بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجنى
فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا
قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوى وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما فى معناهما
اى الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا او خذ يعنى ان كل ما دل على معنى بعت او اشتريت ينعقد
البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال
خذ يعنى بعت بذلك فخذ فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه قال بعت
منك فخذ فيقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد بعبارة لا بلفظين احدهما الامر ليتنافى ما مر
فان المعنى هو المعتبر فى هذه العقود وان اعتبر اللفظ فى بعضها كشركة المفاوضة حيث لا يصح
اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطى اى اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد
به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضى مطلقا اى فى النفيس والخسيس
هو الصحيح لا ما قال الكرخى ينعقد به فى الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما
فى بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او بشرائه منه بان يقول اشتريت هذا
من ابنى فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان
اصيلا فى حق نفسه نائبا عن طفله حتى لو بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال
طفله من اجنبى فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن فى صورة شرائه لا يبرأ عن الدين
حتى ينصب القاضى وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك

بهذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القائل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد
جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض
ذلك او اوجب المشتري في بعض شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد
المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري
وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول
العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر
او اذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فان ذلك لانتفا
الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي
ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد
اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان كل ثمن واحد وقال الزيلعي والدليل ان يقبل بعض المبيع دون البعض
وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك
ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا
او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البايع في المجلس
بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استينافا ايجابا لا قبولا ورضى البايع
قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصورة
المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزا فيكون حصة كل بعض
معلومة فاذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البايع لانه
يلزم البيع بالحصة ابتدا وانه لا يجوز اذا قول منشاؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته ما
المشتري ايجابا ورضى البايع قبولا يدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض
المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم
صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر لزوم عدم البيع بالحصة ابتدا ولهذا قلت
او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا او يبتدئ اي خيار القبول الى اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال
لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا اعدت الامور المتعددة بسبب واحد فلان

يعتبر

يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك
بل يتوقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لانهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان
ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك
عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب
الى المكتوب اليه فاخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته
تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل
فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبلغ تارة بالكتاب وتارة بالخطاب ويبطل الايجاب قبل القبول
بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب
لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التمليك ايضا حق وفيه ابطاله
ورد بان الايجاب لما لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض
حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا وقع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان
المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فعارض حق
الفقير لانتفا ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب او القابل
عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد
صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد
الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال
الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في
الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه
لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو في اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التمليك
ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعد ولم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده
وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك
لما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم فاباح الاكل ولو توقف على المجلس لتوقف على وجود التجارة الثانية عن التراضي والبيع تجارة

فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو فسخ فلا يجوز
والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفائدة
دفع توهم ان الموجب بعدما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول
وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا
فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في
الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه
ان اسم الفاعل حقيقة في الحال يعني اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل وهي حال المباشرة بان
يقبل احدهما في المجلس والاخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم
ابطال حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت
ويقول الاخر لا اشتري وبالعكس حيث لا يبقى للخيار بعده فان قيل التفرق يكون الاجتماع وهو
لا يتصور بما بني قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح
والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية وهو البئر او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل
فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع
الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها
فان الاشارة فيه لا يكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربا كما سياتي وانما كفت لانها
لكونهما ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف الثمن فان معرفة القدر
المسلم فيه ووصفه واجبة فيهما لكونه غير مشار اليه كما سياتي وشرط معرفة مبيع بسلم اي يحتاج الى التسليم
احتراز عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفاه فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم
ذكره الزاهدي بما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان
باع غائبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سياتي في خيار الرؤية
وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كائن في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق ومما يجعل
فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت
بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى فساد البيع

النزاع

النزاع فيعرى العقد عن المقصود وصح البيع بثمن حال اي ثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل
الله البيع وعنه صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون
الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك
يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا
واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد العقلي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد
المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاقه انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي
لم يقيد بالمعلومية لما سياتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجل صح فيصرف
الى نصف يوم او ثلاثة ايام او اشهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر
اليه لهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع
مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا الاثبات فذات البيع وحقيقته كما
عرفت مبادلة المال بالمال فان الثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات
البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بعقلي واما
تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع
مطلقا فيجوز تقييده بالراي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان
مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من المال فاذا مات من له الاجل
تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع البائع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل
ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة
اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر
لوجود ذكره لما عرف فالعقد اي فالعقد ح يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه
المتعارف فان استوى اي لم يوجد الغالب كل استوى في الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت فيها
فسد اي البيع ان لم يبين بل تفاوتت فيها فسد اي لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي
الى النزاع كما مر وان استوى المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي
والثلاثي صح ان طلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني

والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز
وصرف الى ما قدرته من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او الثنين
من الثنائي او ثلاثة الاف من الثلاثي هكذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارة
نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس
النافقة كذا في العناية في صحيح اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد
المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى
لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا
بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيح لما ذكر في العناية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع
الفاسد من الاصل ولا ينتقضان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع وقبض الثمن لا يرد
لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض
لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي
في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة
معرب كزاف لو بيع بغير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف
ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا وصح ايضا بيع المكيل والموزون باناء او حجر
معين كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم
في المبيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله
فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها
واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف
يجف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين او ثلاثة بكذا
فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم
جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا الا صبرتان ولا يصح
البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او
قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا

وذكر

وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح البيع ايضا عنده في القدر
المسمى او ابيع متفاوت كالثلاثة وهي قطيع غنم كل شاة بكذا او العدد المشتمل على الاثواب المتفاوتة
كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يقتضي الجهالة المودية الى النزاع بخلاف الصبرة
وان سمى الجملتين اي جملة المبيع والثمن بان قال بعت هذه وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدد وهو
عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا بقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا
او لا لمعلومية المبيع والثمن فان باعها بهذا التفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل اي بعدما سمى
الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم بها بين
ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات
المتفاوتة كما سيأتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد
يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد
على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد وصح العقد والقدر ليس
بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع هكذا اي سمى
الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن
بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن او ترك لان الذراع وصف
في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه
اذا حصل فيه يزين حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان
فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف
المكيل والعدديات فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كما للمجموع
فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوى عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا
في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن
كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتي واخذه اي المشتري الاكثر بلا خيار
للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمى
الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما

لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون
رأسا او هذا العدد على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية
فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا
من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة
الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمته وان زاد في بيع المذروع
بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم ولم يتعرض لذكر الصبي لا ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر
القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجد اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل
او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا
بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة
كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البائع كما اذا وجد
عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف
قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجد ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق
الصفقة عليه ولفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان
حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيخير فلو اخذه بالاقل
لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا
في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي
الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجد اي المذروع عشرة ونصفا
او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الباقي بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف
في الاول ياخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف
بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه
بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب
الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط
لانه حينئذ كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور

في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لا يبين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فيصح في
العدد الموجود لكنه يخير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا يبقى الجهالة
في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة
اذرع من مائة اذرع منها عند ابي حنيفة وعندهما جائز ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام
العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ومنهم هذا نقلتها ايضا حيث قالا لان
عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم ولان البيع وقع على قدر معين
من الدار لا على شائع لان الذراع في الاصل اسم للخشبة يذرع فيها واستعير ههنا لما يحله وهو معين
لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل
العقد ولا فرق بين علمهما بالذرعان فاذا احدهما هو الذي يكون الزاوان بين تمن كل لان
جعل القبول في المودي شرط جواز العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسد
فصل اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان
لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في المبيع وما لا
فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر الاخيرة ليس باتصال قرار وما وضع لان لا يفصله فهو اتصال
قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا
فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له او نحوه اي بمرافقه اي بكل قليل وكثير
هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا
بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور والجواب فيه فلشبهه بالدار يدخل
فيه العلو تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل بهواي العلو والبناء
ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل اي بدونه وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان
بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم
لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل
في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل
بالبناء يدخل وكذا سرير خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الخلاصة لانه لا يدخل في بيع الدار الظلة

والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق
والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها ويدخل في الاجارة بلا ذكرها
لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع
الا بالتسمية في بيع الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل بها للفصل فاشبه متاعا فيها
ولا الثمر في بيع شجرة لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها
او منها لانه حينئذ يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل ان يصير ورقا لا
لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على
ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخلية
ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكل فيصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسد
ويصح بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكهما
مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه اذ لم يفسخ الى الحصاد فانه ينقلب الى
الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ثم لم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع بين رجلين
فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع
ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع
في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فيجوز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا مستوفى
باع كلا اي جاز بيعه ايضا اذا لم يفسخ الى الحصاد اذ حينئذ يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم تدخل
في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة ملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم تدخل
الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله
والباقلاء بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت الذكر كذا في الصحاح والارز والسمسم
في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان
وعندنا يجوز ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبلة حتى يبيض ويامن
العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها فاقر في الغاية وفيه نظر لان الاستدلال بمفهوم الغاية والاولى

ان يستدل

ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي تقتضيها النهي
عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد
خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال مبني على
ما قال صاحب المجمع في البديع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة او المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث
المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال منتفع
به متقوم حالا او مالا ولزم المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع او شرط ابقائها
في الشجر حال البيع يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وحرم اي الثمن زيوفا اي قبل
استرداد السلعة وحبسها الى الثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها
فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن وقبض
الثمن وسلم البيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر
ذلك قبض زيوفا في جياد بدل الجياد يعني كان له على اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على
ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي ان
لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او استهلكه فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل ويرجع
بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فو
فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء
وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة يرد اتفاقا انما
قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه
فالبيع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البائع احق به وان مات قبل قبضه ولو لم يقبضه فالبائع
احق به اتفاقا **باب** خيار الشرط والتعيين اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم
واللازم ما لا خيار فيه ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول
ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين
او الثلاثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الشرط
والرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا

كما اذا قال اشتريت على انى بالخيار او على انى بالخيار اياما او على انى بالخيار ابدا وجاز وفا قا
وهو ان يقول على انى بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على انى بالخيار شهرا او
شهرين فانه فاسد عند ابى حنيفة وزفر والشافعى وجائز عند ابى يوسف ومحمد جاز اى خيار الشرط
للمتبايعين اى لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا و لاحدهما و لغيرهما كما سيأتى الى ثلاثة ايام
اى الخبر المقول صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ لو ابايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة ايام وجه
الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا الا انه جوز بهذا النص الدال
على الخيار فى البيع والشرا بلفظ البيع على خلاف القياس فيقتصر على المدة المطلوبة فيه لا اكثر وقالا يجوز
اذا سمى مدة معلومة ثم ان اجاز من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلاثة ايام فيها اى فى ثلاثة ايام
جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ولم يذكر متنا كما ذكر فى الوقاية اشارة الى انه ليس من صور
خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه فى حكمه بمعنى انه لو لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام
فلا بيع صح الى اربعة ايام قالوا الان هذا فى معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ
عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة فى الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انه قد عرفت ان
النص الوارد فى شرط الخيار مخالف القياس وقد تقرر فى كتب الاصول عدم جواز القياس الجلى على ما ثبت
بخلاف القياس الجلى اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص
وبطريق الاستحسان الذى هو القياس الخفى وكل منهما محتمل هنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج
المبيع بخيار البائع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضات ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البائع
نفذ ولا يملك المشترى التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فان قبضه المشترى وهلك فى يده فى مدة
الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقى مقبوضا فى يده
على سوم الشرا وفيه القيمة ولو هلك فى يد البائع فهلك عليه وانفسخ البيع ولا شئ على المشترى كما
فى البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البائع بخيار المشترى يعنى اذا كان الخيار للمشترى فقط يخرج المبيع
عن ملك البائع للزوم البيع فى جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اى المشترى ضمن الثمن
فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسياتى بيانه اذا دخل عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد
ويلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان الخيار اذا كان له هلك والبيع كما هو فلزم القيمة

ولا يملكه اى لا يملك المشترى المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل فى ملك المشترى كان
ملكا بلا مالك ولا نظير له فى الشرع ولان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع فى ملكه لاجتمع البدلان
فى ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له فى الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشترى
ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل فى ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله
اى لعدم ملك المشترى المبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقى النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له
الثانى ان وليها اى وطى المشترى بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين
ليمتنع الرد الا فى البكر لانه تعييب وسياتى انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه فى المدة لعدم الملك
فيها والمرتب عليه الرابع كذا اى لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس
حيضها فى المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة
المشراة باى بالخيار على البائع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشترى ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع
من ولدت فى المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعنى ان اشترى زوجته بالخيار فولدت فى ايام الخيار فى يد
البائع لا تصير ام ولد للمشترى فيملك الرد وانما قلنا فى يد البائع لانها لو ولدت فى يد المشترى لزم البيع
ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اى المبيع بالخيار يهلك على البائع ان قبضه المشترى باذنه واودعه
عنده اى عند البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقى خياره اى اذا اشترى مأذون شيئا بالخيار وابراه بايعه
من ثمنه فى مدة الخيار اى ان اشترى عبد مأذون شيئا بالخيار وابراه بايعه من ثمنه فى مدة الخيار بقى خياره
لانه لما لم يملكه كان رده فى المدة امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شئ
فله ولاية ان لا يقبله العاشر يبطل شرا ذمى من ذمى خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره
ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه
ولا ينقض بدونه او بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعى له النقض ايضا بدونه كالاجازة
ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل بلا علم
الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف فى حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبائع
جاز ان يعتمد المشترى تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشترى جاز
ان لا يطلب البائع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة

اذ لا الزام فيهما مع انه موافق لرغبتهما ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف هو بنفسه لا يملك النقض
وانما ينفسخ لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم لكن
عندنا ما ينفيه وهو انه لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب
بانه مغرور من جهته حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار
فلو علم اي علم الاخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها
تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث
لا كما كان ينفسخ بفسخ الموروث حال حياته فاذا كان له الخيار ومات ملك المشتري المبيع
ولا ينازعه وارث البائع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف
يملكه الوارث والموروث لم يكن يملكه قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه وكمن الخيار
كان مانعا فاذا ابطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي تورث عنه لانه حق
من حقوق البيع كخيار البيع والتعيين ولنا اجمعوا على ان من عليه الخيار وهو من خيار من لم يبق الخيار
ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة فلا ارث في خيار العيب والتعيين
لما سياتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس
لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير
واذا ابطل الخيار لزم البيع وثم لا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه
ولهذا يثبت الخيار فيما بقيت في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرط اي الخيار احدهما
يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا
والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان
ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه
فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل والنائب ونقض الاخر الاول اولى لوجوده في
زمان لا يزاحمه فيه غيره وفي المعية اي ان خرج الكلام منهما معا فيعتبر تصرف العاقد في رواية لان
الغائب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والنقوض لا يلحقه
الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى

لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة
يوجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي
محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار
وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حكم الحكم
فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان لا يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع
والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير مفسد لكونه
محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة
المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان
النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما فالمبيع معلوم
اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى
ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلاثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس
في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمه للحاجة
الى التامل ليختار الاوفق والاوفق معانه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او
من يشتريه لغيره فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى
النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ما شاء ويرد
الاخر والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط والاربعة لم يوجد النزاع لكن
لم توجد الحاجة ومن الرخصة قائمة بها فلا يحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد
خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة
معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار
ثلاثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار
العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيب فرضي احدهما الاخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فراه احدهما
فرضي به الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع
لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده

ويلحقه بمن رد ان المشروط خيارهما لا ان خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد او لحقيقة
ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد
واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان
الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوها
فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطل اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة
دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب ارخال من دار وصفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة
يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة دليل
اختيار الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا
عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين انه الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه
لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على
بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية لم يبطل لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان
ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية لم يبطل لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان
ويبطل ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يد فان الرجوع يمتنع حتى لو
مرض ثم زال جاز رده ويبطل ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر
لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطل ايضا تصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك
كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة
فان كلا منها دليل اختيار الملك واستيفائه لا اشترى بالخيار الى الغد دخل الغد فيكون مخيرا في الغد
ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل يدخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه
جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا يدخل كالليل
في الصوم فانه يتناول الصوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها
فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيثبت البيع فاسقطت الغاية
ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل بان
قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل ينصرف الى النصف يوم او ثلاثة ايام او شهر وبالشهر يفتى

فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل القول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط
الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون
القول لمن ينفيه كذا في دعوى الاجل والمضي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما
تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني
اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر
اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك لان الوصف مرغوب فيه
فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة
قدر ما يطلق عليه الخباز والكاتب فيتخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد سبب
من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه مخير لما ذكرنا بخلاف شرائها على
انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط
الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع
والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول له
اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان اليمين لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان
للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات **باب خيار الرؤية** جاز البيع والشراء ما لم يرياه اي البائع والمشتري
يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره على انه رءاه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان
رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة ابن عبيد الله رضي الله عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت
فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله عنه انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت
ما لم اره فحكم جبير بن مطعم رضي الله عنه فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم
حضرا اي مع احضار المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة
او ثوبا في كم او جارية في منقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن
المجلس والمشتري مكانه للتالي عرفته اي ليس في ذلك المكان ما يسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار
عندهما اي عند الرؤية ان شاء اخذه وان شاء رده وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات
المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يراد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا

ولم يره فله الخيار اذا راه ولأن الجهالة انما يفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا
لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤيا لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف
في المعاين المشار اليها بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها اي قبل الرؤية بان قال رضيت ثم راه له
ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلا تعرض في الآ
ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء
المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل
الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فلا يؤدي الى ابطاله كان باطلا ودون البائع اي لا يثبت خيار
الرؤية كما مر من قضاء جبير بن مطعم لا يتوقف اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت
فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى الا في عين
معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى
برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت احاده كالكيلي والموزون وعلامته
ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردى مما راى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوت
كالثياب في الدولاب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب
الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة
لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردى من غيره ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الادمي ووجه الدابة
وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكفل وضرع
شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه
ايضا يعرف البقية اما اذا كان في باطنه علم يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما قوله
وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود هو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود
لا اي لا يكتفي خارج الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن راى صحن الدار
او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان
يوقع العلم بالداخل واما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن
حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض ووكيله بالشراء الا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا

بالقبض

بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان
يقول الموكل كن وكيلا بقبض ما اشتريته وما رايته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية
الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه
حتى ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه
اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه
فقبضه بعدما راه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء فان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط
خيار المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه
فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه
عن ابي يوسف ونظر وكيله لا كنظره ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر فوجده معيبا فله ردهما
لا غير اي لا رده للمعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل
القبض ومن شرا ما راى اي ما راه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا اخر والا
اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا راه الا اذا لم يعرف انه الذي راه قبل العقد لانه
لم يرض وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير فقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى
المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن تمسك
بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في تلك المدة فان بعدت بان راى امة شابة ثم
اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له واختلفا في الرؤية
فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه
او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد فيما خرج من ملكه وفي رد
ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها
قبل القبض ووضع المسألة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي
باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رده المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء ورجع الاول في الهبة فهو
على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله
اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله لا يوجب

حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح
الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب
حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بالمبيع اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد عيب كان عند البائع ولم يره
المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا
فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وهو كالاباق ولو الى ما دون
السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف باختلاف الصغر والكبر فان شيئا من هذه
الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان
عاود بعد البلوغ كان عيبا آخر لانه مختلف لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البائع في الصغر
و عند المشتري لا يرده المشتري على البائع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف
بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرد
على البائع لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك
الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والدفر بالذال المعجمة وتحريك
الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب
الاربعة يعني عيب منها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي تخل به دون الغلام
فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يتفاحش الا ان فيه بحيث
لا يجوز في الناس مثله الا ان كان داء فانه يخل لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن
محل الجناية والكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات
فيخل بالرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال
القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما
يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء في البطن فلو حدث متعلق
بقوله مشتر وجد بمشتراه الى آخره اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع

المشتري

اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم ولا عيب فيه ويقوم وبه عيب فان كان
تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن
او رده على البائع برضا البائع لا المانع منه المشتري واخذ البائع كثوب شراه فقطعه
عيبه وجاز لبايعه اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبائع ان يقول انا
اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابس المبيع فلا يرجع بالنقصان وان وطئها عطف على كثوب
شراه اي كامة شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها
او بشهوة فوجد عيبا حيث يرجع بالنقصان لا يردها الا برضى البائع اذ له ان يقول انا اخذها
مع ذلك العيب اذ ليس له امتناع من الاخذ كما كان فيما سبق ثم بين المانع من الرد
البائع بقوله فان خاطه اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به لكون الزيادة في المبيع انما قال
فانه لو صبغه اسود فكالقطع عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده
او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البائع فظهر عيبه القديم لا ياخذه اي البائع
ورجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب لا بقول البائع انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري
بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن في العادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبائع
يقبله الا ان الشريعة تمنع عن الرد والفسخ بحصول الربوا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه
بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه
يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري
بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في البيع والموت فلان الملك
ينتهي به وامتناع الرد ثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان
لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لامتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان
الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع للملك البائع لغيره لا منهي
للملك في العبد ولهذا ملكه للمشتري فصار البائع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا
ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الادمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي
بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك

فجعل البيع كالمعدوم والبيع والقائم فلا الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه لم قيام العيب فلزم
الناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع
باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع في الثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد
برضى من المشتري الا اى ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما
هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او غيره
لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه
بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى
عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء
فلا يقضي به صونا للقضاء عن الانتقاض بل برهن على ثبوت العيب فيرد للمعيب ان امكن والا يرجع
بالنقصان كما مر او يحلف اى المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان
له شاهد غاب شهوده دفع ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع
كبير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام
العيب قد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن
حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف
والنشر التقديري تقديره ولم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف
البايع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم
ياتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل
اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع انفسا ايمانها ولا اعمالها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها
خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يابق عنده اى المدعي لم يحلف
البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اى عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر
بعد قيام العيب به بالمشتري ومعرفته تكون بالبينة اذا اثبته اى البايع على البتات مع انه فعل الغير قال
شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث
يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاختلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيغلب في التحليف

في الاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن
المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد
بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب
عنده وان عتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبسه الثوب فتخرق لم يرجع اما
في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انها الملك
وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان
يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان
الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال
المانع واما في القتل وما بعده فلان الاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع
بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا واذا
امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه رجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون
اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما يبرئ عن الضمان هنا بملكه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار
كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه
صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمتنع من الرجوع كالاعتاق ولان تعذر الرد بفعل
مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى نحو بيض وبطيخ وجوز فاسد ينتفع به
في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اى لا يرده ولان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا
للضرر بقدر الامكان والا اى وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اى فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال
فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشتريه ورد عليه بعيب
بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه
بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار بمعنى ان المشتري الثاني
ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل
لانه اذا اقر باقرار لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له الرد على البايع
لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل

بانه ما ابق قط او ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمته وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب كلها فالمتاخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناوله في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبت يتعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عنده نفسه يحلف بالله عندهما انه اي البائع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان نكل له ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البائع بهذا العيب يحلف البائع على البتات كما تقدم من قوله بانه ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وكذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة اختلفا اي البائع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البائع بعتك هذا واخر معه وقال المشتري بعته وحده وفائدة دعوى البائع جر نفع تخفيض الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشتري قبضت لا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقهما لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون تبعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه لان المكيل او الموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الاخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون لم يجبر بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض مع الاستحقاق لانه يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد

لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد منها بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لان كلا لامتناع الرد الا اذا رضي البائع باحدهما لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب بمبيع عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البائع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب للجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل فماتت في يده وحضر البائع فللمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته فهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل اخذها ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البائع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البائع ويسترد الثمن لان قضى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا ينساق ولا ينقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كان رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البائع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه معيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري تقييد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا تقييد

على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط
البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن
الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة
في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدا ويدخل
فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد
لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال اشتر العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب فيه صورته اشترى
زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر
فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع لان اقراره بعدم العيب لكنه يرده على بائعه ولا
يبطل اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب فيتيقن
القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطته
العلم بالا ان لا يحدث مثله بان قال في المبيع اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة لان يرده لتيقن بكذبه
في العلم الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك وهي صحيحة قال بائع عبد لاخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه
وباع من اخر فوجده المشتري الثاني ابقا لا يرده بما سبق من اقرار البائع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي
عند البائع الاول للقران لان الموجود من البائع الثاني السكوت عند اقرار البائع الاول واقراره ليس بحجة
على المشتري الاول وهو البائع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البائع العبد او دبر او ولدا او هو
حر الاصل وانكر البائع وحلف لعجز المدعي من الاثبات قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير الكائن
لاقراره ولم يوجد حتى قال باعه وهو ملك فلان وصدقه البائع فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه
اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة
حتى لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها لانها لا تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا
لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامام لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه لان
فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب رده عليه ويدفع الثمن اليه والنقص
او النقص يرجع الى محله اي ان بعض الثمن الاخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها
وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل
ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتق لا يعتق
والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه
فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق
الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا
فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون
الياء الميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل
الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم وما بحق العقل فانه معدوم محض
ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في
البطن من الجنين ويجب ان يحملا بما هي على ما سيكون والا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل
والنتاج بكسر النون ما تحمل الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير
الخبر وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم
وانما لم تكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء
ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت
باباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال
حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية
عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه
البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه
ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب
والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته
للبيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز
بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في
البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا في الجملة ثم خرجوا لتعلق

حقهم فبقى القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاءً جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم
المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسياتى وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم
كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيد بها ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف
انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله
وبيع مال انما بطل بيعها بالثمن اى الدراهم والدنانير لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل
في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن لانه الاصل ليس محلا للتمليك فكذا البيع لان ثبوته في الذمة
انما يكون حكما للتملك بمقابلة تملك المال الخ فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك
لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بالعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر
والخنزير كما سياتى وبطل ايضا قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون
كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبنفسه
الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر
او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسرى الى غيرها وبيع لا مجيز له حال
العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجازتهم يعنى الاب والجد
ووصيهما والقاضى بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن
الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفى فيه الثمن
فانه اذا نفى فقد نفى الركن فلم يكن بيعا او قيل ينعقد لان نفيه لم يصح لان نفى العقد واذا لم يصح نفيه
صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع او سكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سياتى وحكمه اى حكم البيع
الباطل انه اى المبيع لا يملك اى لا يكون ملكا للمشترى لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك
المبيع عند المشترى لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقى مجرد القبض باذن المالك وهو
لا يوجب الضمان الا بالتعدى وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمى الثمن فيقول
اذهب بهذا فان رضيت اشتريته كما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث
قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد اى بيع سكت
اى وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضى المعاوضة

فاذا سكت كان عوضه القيمة فكأنه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه
لان المشترى للعرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا للخمر فبقى ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض
لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض لانه ادخل الباء في العرض
انه يعتبر شراء العرض بالخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيع اى العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا
ملك مشترى العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا
كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملك او صيد ثم القى فيما اى حظيرة لا يؤخذ الا بحيلة لانه غير
مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه بيع ما لا يملك الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك
وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما ذكر
لا يرجع لما قال الزيلعى اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر يطير منه في الهواء ثم يرجع
اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها ويمكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل اى الجنين و
بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة
الا حملها لان الوزن ما لا يصلح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان
لاتصاله خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد
وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبى
صلى الله عليه وسلم نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب
يعنى ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكن التسليم الا بضرر لم يوجبه
العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم
من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر
مرضى به فينبغى ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البائع
الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشترى عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التفرق وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء
بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء المثلثة المقطوع على النخل بتمر بالتاء المثناة الفوقانية
مثل كيله خرصا للنهى عنه ولشبهة الربا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت
في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشترى او نبذها اليه البائع او وضع المشترى عليها حصاة

لزم فالاول للآلة والثاني للنابت والثالث للقائم وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الاولين وألحق
بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلأ بالقصر وهو ما يحويه الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا
اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ يجد نبات الكلأ في ارضه لا ينقطع شركة الناس
عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عليه الصلوة والسلام الناس شركاء في ثلاث
في الماء والكلأ والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان
ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمه آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه
ان يستأجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى
الانتفاع له بالمرعى فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح
عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز
بيعه كالزنابير والانتفاع ليس بعينه بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارته فيها العسل
فحينئذ يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وفي الكرخي لا يجوز بيعها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا
اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فانه بيعها لا يجوز عند ابي حنيفة
وابي يوسف معه في الدود ومحمد في بيضه وقيل فيهما ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع
فاشبه الخنافس والنمل والوزغات وبيعهما لمحمد ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به وكذا بيعه في الان فصار
كالجحش والمهر لان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق
لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا من يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع ابق مطلق
وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين وهذا غير ابق في حق المشتري فلو قال هو عبد فلان فبعه مني لم يجز لانه ابق
في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي
وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد
عن نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصها بمحل القوة التي هي ضد ضعف وهو الحي لا حياة في اللبن في وعاء
قدحا كان او غيره وقيده به في الماء عن توهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوقاية يجوز وشعر
الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز
النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده

عند

عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر
الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه
مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع لما ذكرنا وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها
وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر
في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت
على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول
لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا اطرح كذا رطلا
يحتمل ان يكون من الظرف او اقل او اكثر فان وزنه كذا رطلا فيجوز لان مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني
اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول
للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول
قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري
لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي الاقل
مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة
قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره
سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل
اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر
عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى
معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن من الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها
بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصل كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا
ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض
بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده
صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الى الاول فالبيع فاسد في التي

اشتراها من البائع وصح في التي لم يشتر بما باع اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن من المقابلة التي لم يشتر بما باع فيكون مشتريا
الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت
فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق وهبته اي بلا طول وعرض او لا اي لم يحد
اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا تبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون
عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التاتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير
نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك انسان لا يدخل في البيع من غير ذكره ما نصا
او بذكر الحقوق والمرافق والطريقان الاخران يدخلان في غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى
قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي
رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب
كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء
ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا الجهلة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح فكحق
التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين
وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي
الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما
لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم
النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفا اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف
فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم
الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب ونحوها
والقطاف قطع العنب والجذاذ قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر وكفل اليها اي الى
هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم فيه فانه
يمنع جواز البيع وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل
الثمن الى هذه الاوقات لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على النيروز اي
لا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او المبيع يستحقه اي النفع بان يكون

ادميا

ادميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب
بالبيع بالشرط عنه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا
يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما
او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا ويجعل اخذ اي نعلا اي عليها او كشرط ان يشركها اي النعل من التشريك
اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل كصبغ
الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما قال شهرا
لما ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او لا يستولدها او لا يخرج القن
عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو مستحق فان القن يعجبه ان لا يتداوله
الايدي فيؤخذ زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد
كشرط الملك للمشتري ولا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز
امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير او شرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيد وقالا لا يجوز لان الموكل
لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية وكل ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه
باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به وللنصراني ذلك واهلية
الموكل وهي اهلية ثبوت الملك له والموكل كذلك محلا للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى انه يثبت
ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون له النصراني اذا اشترى
خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب
ثم الموكل ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا فسيبه قد قالوا هذه الوكالة مكروهة وهذا اشد كراهة وحكم ان
المشتري اذا قبض المبيع برضا بائعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي
لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي ينسخ المشروعية وعنده تنافيا بينهما ولهذا لا يفيده
قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله
فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وبه حصل والنهي عن الافعال
الشرعية يقتضي بقاء الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت
في مرات الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا

العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا
لان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر
والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل
الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي
فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما المحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذار تقرير الفساد
المجاور لانه واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم
الركن وان كان الخمر ثمنا فقد مر وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله
صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض
فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام
يفيد الجواز قبل القبض فسخه للفساد كذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب
العقد كبيع درهم بدرهمين ولو بالشرط ان كان بشرط زائد لما في المقاصد الشريعة عن الذخيرة وصاحب الهداية
في التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ بحق الشرع الا لحق احد المتعاقدين فانهما
ما ضيا بالعقد فان باعه اي باع المشتري ما اشتراه فاسدا ما قبضه او وهبه وسلم او اعتقه نفذ بيعه واعتاقه
لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان
لحق الشرع وحق العبد يقوم لحاجته فعليه قيمته لانه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن لانهما
لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بتعجيز المكاتب وفك الرهن لزوال
المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى
القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البائع والمشتري ويفسخ كذا في الخلاصة وفيه زيادة
تفصيل فمن اراده فليطالعه ولا يأخذه البائع اي لا يأخذ المبيع بائعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به
فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البائع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه مقدم عليه في
حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع
الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية وطاب للبائع ما ربح في الثمن لا للمشتري في البيع
صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح وطاب للبائع ما ربح في الثمن

قال

قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان
في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر
في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها يتعين بالتعيين في البيع
الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما تقدم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق
بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد
واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على
المتأمل المنصف ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلام الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية
فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا يتعين لا على الاصح وهي انها
يتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا او خبث لفساد الملك والمال
ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب
اذا تصرف في العرض والنقد وربح تصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما
يتعلق فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق الاخذ به من حيث يكون سلامة المبيع
او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل
فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فيقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم يقلب
شبهة الشبهة هنا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا
فقضاه وربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد
الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بني في دار
شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتها اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار
وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضا ويبطل بالتأخير ولا يورث
بخلاف حق البائع ثم الاضعف لما لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء
والغرس فحق البائع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع فكل ما هو كذلك ينقطع
به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه بخلاف ولهذا لو وهبها
المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باع جارية آخر فانه يأخذ الشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم

فی الفاسد شفعة لان حق البایع قد انقطع ههنا وعلی هذا صار الشفیع لعدم التسلیط منه اقوی من حق البایع
لوجوده منه ثم لما فرغ عن بیان البیع الفاسد واحکامه شرع فی بیان الموقوف واحکامه فقال ووقف بیع مال
الغیر علی اجازته وبیع العبد والصبی المحجورین علی اجازة مولاه وعلی اجازة الاب او الوصی وبیع ماله من فاسد غیر
رشید علی اجازة القاضی وبیع المرهون والمستاجر وارض فی مزارعة الغیر علی اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو
تفاسخا الاجارة لزمه تسلیمه الی المشتری وکذا لو قضی الراهن الدین او ابراه المرتهن ورد الرهن علیه تم البیع وبیع
شیء برقمه والبایع یعلم والمشتری لا یعلم یتوقف ان علم المشتری فی مجلس البیع نفذ وان تفرقا قبل العلم
بطل وبیع المبیع من غیر المشتری یعنی باع شیئا من زید ثم باعه من بکر لا ینعقد الثانی حتی لو تفاسخا الاول
لا ینعقد الثانی لکن یتوقف علی اجازة المشتری ان کان بعد القبض وان کان قبله فی المنقول لا فی العقار
فعلی الخلاف المعروف الذی سیاتی وبیع المرتد عند ابی حنیفة وقد مر فی بابه والبیع بما باع فلان والبایع
یعلم والمشتری لا یعلم ان علم فی المجلس صح والا فلا بطل والبیع بمثل ما یبیع الناس او بمثل ما اخذت به
فلان ذکر فی شرح الشافی لا یجوز وفی نسخة الامام السرخسی هذا اذا لم یعلم المشتری بذلک فان علم فی المجلس فعن
ابی حنیفة فیه روایتان وبیع الشیء بقیمته لم یجز للجهالة ولو عینت فی المجلس جاز وبیع فیه خیار المجلس وقد مر
فی اول البیوع وبیع الغاصب فانه موقوف علی اجازة المالک ان اقر الغاصب تم البیع وان جحد وللمغصوب
منه بینة فکذلک وان لم یکن وسلمه حتی هلک ینتقض البیع وحکمه ای حکم البیع الموقوف انه انما یقبل
الاجازة اذا کان البایع والمشتری والمبیع قائما المراد بکون المبیع قائما ان لا یکون متغیرا بحیث یعد شیئا اخر فانه
لو باع ثوب عمرو بغیر امره فصبغه المشتری فاجاز رب الثوب البیع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البیع لا یجوز لانه صار
شیئا اخر وکذا الثمن لو کان عرضا ای کما یشترط قیام المبیع یشترط قیام الثمن ایضا اذا کان عرضا وصاحب
المتاع ایضا ای کما یشترط قیام المبیع والثمن المذکورین یشترط قیام صاحب المتاع المبیع حتی لو باع متاع غیره
فمات صاحب المتاع قبل ان یجیز البیع فاجازه ورثته لا یجوز وحکم ایضا ان ما خذ الثمن ای اخذ المالک الثمن
او طلبه من المشتری لیس باجازة للبیع الموقوف واختلف فی احسنت فقیل اجازة وقیل لا وقوله لا اجیز رد له
ای البیع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا ابیع الاجر ثم اجاز جاز کل ذلک من الخلاصة ثم لما فرغ
عن البیع الموقوف واحکامه شرع فی بیان البیع المکروه وحکمه فقال وکره البیع عند الاذان الاول للجمعة لان فیه
اخلالا بواجب السعی اذا قعدا او وقفا وتبایعا واما اذا تبایعا ماشیان فلا کراهة وکره النجش هو ان یزید

فی الثمن

فی الثمن لیرغب غیره ولا یرید الشراء لقوله علیه السلام لا تناجشوا وکره السوم علی سوم غیره بعد رضاهما
بثمن لقوله صلی الله علیه وسلم لا یستام الرجل علی سوم اخیه ولا یخطب علی خطبة اخیه فانه نهی بصیغة النفی
وهو ابلغ فاذا ساومه بشیء ولم یذکر احدهما الی صاحبه فلا باس للغیر ان یساومه ویشتریه فانه بیع من یزید
وکذا اذا لم یرض بخلاف بیع من یزید فانه جائز لورود الاثر وهو محل النهی فی الخطبة ایضا وکره ایضا تلقی الجلب
ای ان یتلقی اهل البلد المجلوب من خارج البلد الیه من الطعام المضر لاهل البلد المنهی عنه ولان فیه تضییق الامر علی
الحاضرین فان کان لا یضر فلا باس الا اذا کان یلبس السعر علی الواردین واشتری باقل من القیمة وبیع الحاضر
للبادی زمان القحط لقوله صلی الله علیه وسلم لا یبیع الحاضر للبادی وهذا اذا کان اهل البلد فی قحط وهو یبیع من اهل
البلد رغبة فی الثمن الغالی فیکره لما فیه من الاضرار بهم فان لم یکن کذلک فلا باس لعدم الاضرار وقیل صورته ان
یجیء البادی بالطعام الی مصر فیتوکل الحاضر عن البادی ویبیع الطعام ویغالی السعر علی الناس فانه منهی عنه فانه لو
ترکه لباع ورخص فی السعر والتفریق بین صغیر وذی رحم محرم منه لقوله صلی الله علیه وسلم من فرق بین والدة
وولدها فرق الله بینه وبین احبته یوم القیامة ووهب صلی الله علیه وسلم لعلی غلامین صغیرین ثم قال ما فعل
الغلامان فقال بعت احدهما فقال علیه الصلوة والسلام ادرک ادرک ویروی اردد اردد ولان الصغیر یستانس بالصغیر
وبالکبیر والکبیر ینفق علی الصغیر ویقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فکان فی بیع احدهما
قطع الاستیناس والمنع من التعاهد وفیه ترک المرحمة علی الصغار وقد اوعد علیه بخلاف الکبیرین اذ لیس هناک
ترک المرحمة علیهم والزوجین لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنکاح حتی لا یدخل فیه محرم غیر قریب ولا قریب
غیر محرم ولا بد من اجتماعهما فی ملکه حتی لو کان احد الصغیرین له والاخر لغیره لا باس ببیع واحد منهما ولو کان
التفریق بحق مستحق لا باس کدفع احدهما بالجنایة وبیعه بالدین ورده بالعیب لان المنظور الیه دفع الضرر عن غیره
لا الاضرار به وحکمه ای حکم البیع المکروه انه لا یفسد لان النهی باعتبار معنی مجاور للبیع لا فی صلبه ولا فی شرائط صحته
ومثل هذا النهی لا یوجب الفساد بل الکراهة ولا یجب فسخه لان وجوبه فی الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ویملک
المبیع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملک قبل القبض فی البیع الفاسد حذرا لتقریر الفساد المجاور ولا فساد ههنا
ویجب الثمن لا القیمة ان هلک المقبوض فی البیع الفاسد بید المشتری لان وجوب المثل او القیمة فی البیع الفاسد
لکونه فی حکم الغصب وهذا لیس کذلک **باب الاقالة** هی لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البیع وتصح
بلفظین احدهما مستقبل فی شرح القدوری الاقالة تنعقد بلفظین یعبر باحدهما عن الماضی والاخر عن المستقبل

كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الملتقط وتتوقف على قبول الآخر المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا في فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى الدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كان فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنه وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا تجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلت بشرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب الثمن ليكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع بلزوم الربا كما مر ولا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا بموضوعه اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم

الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له صح ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى اذا باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه بالاقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء فاسترد العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكاة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده ضمان الزكاة لا يسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا كان المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقيا باب المرابحة والتولية والوضيعة الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذ المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه ليأتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة ما قام عليه ان لم يكن من جنسه والثانية بيعه باي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلاثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك من البائع الاول والآن في المشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البائع سابقا قيميا الان بناءها على الاحتراز عن الخيانة وشبهها في القيمي ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمته ما وقع منه من الشراء اذ لا يمكن رفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله

اذ العوض بمحو عدم فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان
المشتري مرابحة من ملكه ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم
من دراهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح
ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع
بائعا المبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وجزءا من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف
الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبائع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به
والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وصوف الغنم والسمسار المشروطة اجرته في العقد
فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال
فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ والخياطة
او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وان فعل المشتري
بيده شيئا مما ذكر من القصارة ونحوها لا يضم وبالجملة كلما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس
ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان الاجر لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه
لذهنه وشغله غاية ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي والغنم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد
في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانها ايضا لا تزيد ان
شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البائع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا
لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان خان اي البيع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير
المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على
الثمن الاول فيتغير مرابحة فيعتبر التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه
المشتري فلا يتغير التصرف ويبطل الخيار لفوات رضاه ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد وحصل
بمانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى سقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار
الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز للمشتري عن تسليمه
يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه اي الربح
اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة

بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين لا يبيعه
مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال
بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى
من مشتري مشتريه لان التاكيد حصل بغيره رابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من ماذونه المحيط دينه
برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل
البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى الماذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد
ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فان بيعه مرابحة على عشرة وكذا عكسه
وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة
على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه
فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشراء الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى
بعشرة في الفصل الاول وبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ورابح رب المال على شراء مضاربه
بالنصف متعلق بمضاربه او لا اتعلق بشراء على نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق
بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر
فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك هنا
لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه
فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح ورابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب يعني اشترى جارية فاعورت
او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذا لم يحتبس عنده شيء يقابله
الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر انفا ولهذا لو نقصها الوطي
قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد الثلاث
واما نفس العيب فلا بد من تبيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده
كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض والحرق وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن كالعذرة
ولم يحتبس عنده ورابح معه بيان بالتعيب بان فقا عينها بنفسه او فقاها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن ووطي البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كالكسرة

بنزه وطيبه لانه صار مقصودا بالاتلاف تشترى جنسه ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة
وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في الثمن
لاجل الاجل والشبهة بها هي ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له
الخيار عند علمه بالجناية فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا
التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الجناية في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول
وان كان استهلكه ثم علم لزمه الف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن وولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم
مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد اي البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع
لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في
خيار الرؤية **فصل** صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه
كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر
حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد
اضطربت ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في الغاية وهو ان
الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه
الربا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربا والمخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بعذر الانفساخ اولا فان كان
ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا
الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز
وذلك يستلزم المحال وجعله معلولا بذلك عملا بالنصوص توفيقا والاعمال متعين لا محالة ويكون مخصصا
بعقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض شرى كيليا كيلا لا جزافا قد مر انه موب كذا فيه ويجوز في الحكم
الثلاث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه
صاعان صاع البائع وصاع المشتري لانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باع
جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب

بخلاف

بخلاف القدر كما مر ذكره في الشرى لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان
يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقد يكون الكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا
في النهاية الا ان يكيل البائع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم
ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البائع قبل البيع وان كان
بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كان بعد البيع بغيبة المشتري
لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته وكذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله
حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المزروع اي لا يشترط ما ذكر
في المزروع وان اشتراه بشرط لما مر ان الذرع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال
الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن
قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او
بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلهما شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ
بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر
واما اذا كان من المكيل او الموزون فانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة
بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان كان قائما لانه ان لم يكن قائما لم يبق محل يصح الاعتياض
عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم البيع يستند ولم الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي
لا يلتحق باصل العقد بالاسناد وجاز زيادته اي البائع في المبيع لانه متصرف في حقه وملكه ويتعلق
الاستحقاق اي استحقاق البائع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط
يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه
رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قاصد الشريعة ويمكن ان يقال
انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من الزائد والمزيد عليه لا يكون
الزائد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول يمكن ذلك لان مدار حكم الاستحقاق على الدعوى
والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق
يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي على الكل اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البائع اذا حط

بعض الثمن على المشتري والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع في عقد التولية على الباقي من الثمن
بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا
اذا اتفق المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع يأخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن
والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي
الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن
سوى الالف اخذ اي المولى اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن
فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصلا لان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة
عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال
يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغنى عنه حتى تصح
الزيادة من الاجنبي كما يصح على المشتري اذ لا يسلم لهما شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط
الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد
جعل الالف بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيصح فاذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى
فلم يوجد شرطها فلم يصح وبقي التزام المال ابتداء للبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تأجيل
الديون فان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كالابراء
الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتأجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى
القرض فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة
ابتداء الا اذا اوصى فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه
ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي لذا اجوزت بالسكنى
والخدمة ولزمت او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض
ان يطالب المستقرض فليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى
كذا في العمادية **باب الربا** هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر فبفضل
قفيز شعير على قفيزين لا يكون ربا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن فبفضل عشرة
اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض احتراز

عن بيع

عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكر شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف
الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربا في المعاوضة حتى لم يكن
الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربا وعلته القدر مع الجنس لان القدر والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله
صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا اي بيعوا مثلا او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى
فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون
باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو
الربا ولا يعتبر الوصف لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز
بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما
اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي
شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع
منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو
بالتساوي فحرمة الربا الفضل بالوصفين وربا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه
يورث الشبهة وهي في باب الربا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي
النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار بهذا المعنى رجحان لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة
لم يعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير
فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء ولان
في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني
بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه
من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي والنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان يختلفا
اي العوضان من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر
كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة
الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالصنجات واما الثاني فلان الزعفران

ثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة
بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع
صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف
فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فنزل
الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن
والوزن وحرم شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع
الكيلي والوزني متساويا وبلا التفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان
المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه بالفاء متعلق بالبيع
القدر اي كبيع ما دون نصف صاع بالفاء من كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان
وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر
الشرعي اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى
الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو نساء وبالانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير
كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جائز ان كانا موجودين لانعدام
المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض
حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام
بالطعام كما في الصرف لقوله عليه الصلوة والسلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط
فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه البر والشعير والتمر
والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو
كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا
فهو وزني ابدا وان ترك الناس الوزن فيه كالذهب والفضة لا يتغير ان بعرف لان النص اقوى من
العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول
على عادات الناس لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا
وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو

المعيار

المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين
باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل
باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت
باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة
وجاز بيع الرطب بالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس
وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل انما يجوز اذا كانا مكبوسين
والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز اذن كان البيع الجنس بالجنس
بلا اختلاف الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم
بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا البانهما بعضها
ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ردي التمر بخل التمر العنب وبيع شحم البطن
بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم
الى هنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اي وجاز البيع
في النساء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض
حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او السويق
او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيهما الكيل
لكنه غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا
بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائها لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم
بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة
بالثجير ولا يلزم الربا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة
ويستقرض الخبز بوزن لا عدد عند ابي يوسف لان احاده يتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتي
ذكره ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدرهم والدينار
يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما ثمنه خالص لان الحكم للغالب وما
ثمنه خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف

كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم
والتمر والزبيب ونحو ذلك في التجريد ويجوز العدديات التي لا يتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز
وفي الكافي لان القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي
المتقارب الا بالاستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه
انتفع بالعين لا ورده وهذا انما يتأتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان
والنبات اذ لا امثال لهما ولا ربا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده حق يكون ملك
مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربا ولا ربا بين
مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا
اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي لان مالهم مباح بعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان
لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فان اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او من امن
ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربا عند ابي حنيفة لان مال
من اسلم ثمة غير معصوم فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمستامن وقالا لا اذ رضا جزئي
بين المسلمين وهو حرام كذا في الكافي والله اعلم

باب الاستحقاق

لم يذكر المحقق ذكر في سائر المتون
لانها ذكرت في اواخر البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد
عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له
اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر بان ما في يده من العبد
ملك له وبرهن عليه فالنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته
مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا يقبل بينته يختلفان
بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها
الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه
بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه وان رجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقبض المكفول
عنه بان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك
كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الجزء ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك

واحد

واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة
الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز
استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده
فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك فانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب
لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من يتلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء
اليه لاتحاد الملك ومن قضى عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك
المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام
فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا
قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم
بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان قال في اواخر البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق
المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية
الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء
على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب
المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في
ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد
حتى يأخذ المدعي من يده وعلى من يتلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسائط فلا يسمع دعوى
الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم حكم على ذي اليد الى آخره برد دعوى النتاج بان يقول
بائع من الباعة حين يرجع عليه بالثمن الاول انا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في
ملكي او ملك بائعي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت ويتلقى الملك من المستحق
بان يقول لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا تعاد البينة للرجوع هذا تفريع
على قوله والحكم الى آخره يعني اذا الحكم للمستحق حكم على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع
على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى
لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الآخر ولا يرجع بصيغة المجهول

اى لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اى الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه
لانه الاصل ومنه يسرى الحكم الى الكفيل وانما رجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان فى ملك شخص
واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اى رجوع المشترى من الثمن على البايع انما يكون اذا ثبت
الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا باقرار المشترى او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل
المشترى بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة فى حق غيره وفى
زيادات ابى بكر بن حامد البخارى اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشترى او بنكوله عن اليمين لا يرجع
على بايعه بالثمن فان اقام المشترى البينة ان الدار ملك المستحق رجع على بايعه بالثمن ولو لم يقم
البينة على اقرار البايع بذلك لكنه طلب يمينه بانها هى للمدعى كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن
اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا فى العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس
غافلون عنه بقوله قبيعة ولدت عند المشترى لا باستيلاد ببينة تبعها ولدها اى اخذها المستحق
وولدها وان اقر بها لرجل لا اى لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت
الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت
به الملك فى المخبر صورة صحة الخبر وما يثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى
الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرة الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد
يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيدعى الحرية والتناقض فيما فى طريقه خفاء لا يمنع
صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجرى فيه ايضا
الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة يقبل
لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها
ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت لخفاء فى تطليقه لاستقلاله به والنسب اذا قال ليس هذا
ابنى ثم قال هذا ابنى يسمع كذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه
يصح ووضع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترنى فانى عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن
العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه وسلامة الثمن عند تعذر استيفائه
من البايع فجعل المشترى مغرورا والتغرير فى المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان

قاذ

فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع عليه اى العبد
عليه اى البايع اذا وجد لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا
قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترنى ولم يقل انى عبد وليس على
العبد شىء وان علم اى مكان بايعه فلا اى لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهنى فانى عبد
لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل هو حبس بلا عوض يقابله وفائدة
ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال لا من اورد الا انه ذكر فى الكتب المشهورة ان الدعوى
شرط فى حرية العبد عند ابى حنيفة رحمه الله والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة
لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت على منذ سنة يعنى استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق
عند الدعوى غابت عنى هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضى القاضى بالدابة للمستحق اخبر المستحق
عليه البايع عن القصة فقال البايع لى بينة انها كانت ملكا لى منذ سنتين لا يندفع المقضى بل يقضى
القاضى بالدابة للمستحق لان المستحق لم يذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعوى
الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك فى دعواه ودعوى الملك لان المشترى يتلقى الملك منه
فصار كان المشترى ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتى
فسقط اعتباره فلا وبقيت الدعوى فى الملك المطلق فيقضى بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع
صحة الرجوع يعنى اذا اشترى من رجل يعلم انه ليس له ملكا بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ
المشترى من يد المشترى رجع المشترى على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد
مشترية يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن
على البايع ولو اقام البايع البينة ان المشترى اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق ابطل حق الرجوع
بالثمن كذا فى العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعنى
اذا استحق دابة من يد المشترى ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه
بالثمن واظهر سجل قاضى بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضى بخارا قضى بخارا على المستحق عليه
بالدابة التى اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد
على نفس السجل بل لا بد ان يشهدوا على قضاء القاضى على قصر يد المستحق عليه كذا فى العمادية كذا اسوى

نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منهما يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بها حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق لشيئين كشيء واحد كالسيف مع الغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي ان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن لشيئين كشيء واحد لزم اي لزم الباقي للمشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رده وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق المستحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي وبعضه عطف على كل المبيع واستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البيع ايضا اي كما في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء ورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم فاستحق كلها اي كل الدراهم رد كل العوض للعلم لانه اخذ عوض من لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قال او استحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة دفع ثمن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المشتري لا يملك في ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك

بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للملك الكامل الحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة ثبت للبائع بعده المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد البيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البائع به عند القاضي بطلت ان طلب المشتري لان لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان قلت من انكر شيئا ثم اقر به يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى الاية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل ما تأجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولما يستدل بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن الغزالي الحنفي قال في حواشي الهداية هكذا اللفظ لم يروه احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع لشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع

على البايع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبايع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم
والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من المكيل والموزون والزرع
وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدراهم والدنانير فانهما
من الموزونات لكنهما ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض
والفلس واللبن والآجر بملبن معين والزرع كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي
غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن تصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك
مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد غير مقيد بوقت حتى لو كان في بلد
لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما قيد للمالح والطري وصح في الطشت والقمقمة
والخفين ونحوها ان عين كل منهما بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلم اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم
قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة
وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته تره والجوهر واللؤلؤ
بالتحريك الذي يثقب فان في كل منهما تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة
في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل
اي ولا جل لان ستوق العدم يمنع الطلب لوقت من العقد الى الاجل ولا بمكيل او ذراع معين لم يعلم
قدره لان التسليم متاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او تمر نخلة معينة اذ قد
يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقي وبخسي والصفة
كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل
اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر رأس المال ان
كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز
والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه
الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من زعفران
ولم يعلم قدر البر لا يصح عندنا وعندهما يصح واجمعوا ان رأس المال اذا كان ثوبا او
حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة او لا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه

حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان
باع عبدا حاضرا بثمن موصوف في الذمة الى اجل حيث شاء بشرط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما
دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة زيادة غرس وبناء في نصيبه يشترط بيان مكان
الايفاء وشرط بقائهما اي بقاء صحة السلم قبض رأس المال قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق
لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض
في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع النقد شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا
ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح لا يتصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض فيه
اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان فيه تفويت القبض الواجب
فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول
رب السلم اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما
اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك ونحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة
والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الى آخره بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر رب السلم اي من المسلم اليه
شيئا برأس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم
بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع
الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه
صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما او كان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان
القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ حكما مطلقا فلا يجتمع الصفقتان
كذا اي يصح ايضا في الصورة الاولى لو امر اي المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه اي لاجل المسلم اليه
ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امر رب السلم اي امر
رب السلم ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر البايع فكال في ظرفه
اي ظرف البايع لم يكن قبضا لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه في الدين
لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا الظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف
المشتري بامره يعني لو اشترى ثلاثا حنطة معينة فامر المشتري البايع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته فصار قابضا

لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه بكيل العين ثم كيل الدين ثم ظرف المشترى فيقبض
وعكسه لا صورته رجل اسلم فى كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة
بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى فى ذلك الظرف فان بدا بكيل
العين المشترى فى الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين السلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة
وامر المقرض ان يزرعها فى ارضه وان بدا بالدين لم يصر قابضا لشىء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر
فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابى حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط
غير مرضى به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء
شاركه فى المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة وقبضت اى قبضها المسلم اليه فتقايلا
فماتت بقى التقايل او ماتت فتقايلا صح اى التقايل وعليه اى على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما
اى فى الموت اى بعد التقايل وقبله يعنى اشترى كرا بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم
اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة فى يد المسلم اليه بقى التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان
الجارية راس المال وهو فى حكم الثمن فى العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن
كما عرف فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء فى الاولى والصحة فى الثانية فاذا انفسخ العقد فى المسلم فيه
انفسخ فى الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب قيمتها كذا المقايضة وهى بيع العين
بالعين كما مر فى وجهه يعنى تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه
وثمن من وجه ففى الباقى يعتبر المبيعية وفى الهالك الثمنية بخلاف الشرا بالثمن فيهما يعنى اشترى امة بالف
فتقايلا فماتت فى يد المشترى بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هى الاصل
فى البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعى الرداءة
والاجل اى اذا اختلف عاقدا السلم فى شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه
شرطنا الردى وقال رب السلم لم نشترط شيئا فيكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت فى
انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط
شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعى الصحة وبالجملة القول فى الصورتين لمدعى الصحة عنده وللمنكر عندهما واما
الاجل فان ادعاه فالقول له لانه يدعى الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف

اصنع

اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر فسلم سواء
تعاملوا كخف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما
اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابى حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة
للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد
فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفى تعاملهم الاستصناع
نوع شبهة فيه وفى تعاملهم فكان الحمل على السلم اولى والا اى الاستصناع بدونه اى بدون الاجل صح استحسانا
للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبى صلى الله عليه وسلم الى يومنا وفى القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم
والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على
عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما
ذهب اليه ابو سعيد البردعى قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كون العين
بقوله فلو جاء اى الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان
المبيع هو العين لا عمله لما صح ولا يتعين اى المبيع له اى للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح
اى السلم فى غير المتعامل كالثوب الا باجل يعنى لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم
معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل ووجد شرائط السلم
مسائل شتى
فيجوز بطريق السلم مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذى ناب او مخلب
كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير
لانه نجس العين والذمى فيه اى فى البيع كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا فى بيع الخمر والخنزير فان عقدهم
فيها كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت
حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست مالا عند احد وقد مر فى البيع
الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمى بقوله فاذا اشترى اى الذمى عبدا مسلما او مصحفا يجبر
لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان فى ابقائه فى يده اذلالا له وطء زوج المشتراة
قبض لنكاحها يعنى اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت

للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم
قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اى دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع
وفيه ابطال حق المشتري والا اى وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار
البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه من جهته باعه القاضي كالراهن اذا مات
مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اى ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما
فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اى المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه
الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس لم يبق شيء والمضطر يرجع
كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا
قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة بنصفها اى الذهب والفضة به اى
بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال
اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة بنصفها اى الذهب والفضة بمثقال او درهم وزن
سبعة اى يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف فينصرف الى الوزن
المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او انفق كان قضاء يعني اذا كان له على اخر عشرة دراهم
جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان
الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز
به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب
ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب عليه لا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة
يرد عليه مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل
نفع كثير اقول ليس عليه من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز
للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا اى هذا
الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن فرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه
فيد للجميع كان كل من الفراخ والبيض والظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه

كصيد

كصيد شبث بشبكة نصبت للجفاف او درهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اى لم يهيأ له ولم
يكف اى لا حقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع
فيه كفه صار بهذا الفعل بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر
النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء وما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا
اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة
من باب الربا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض
وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل
خال عن العوض وهو في الربا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق
على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط
المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز
تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم
وكذا التحريضات كما اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد واجازته
فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجارة والقسمة
والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة
الملك فلا يكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال
فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا
بالتمليكات الا اذا علق بكائن اى بشرط واقع حتى لو قال المديون مال بمرده فقال الشريك بر داده ام
فقال المدعي اگر داده بيزار شدم از ديون داده است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن
كذا في الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة
والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجيزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال
فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا
بفوات الشرط ولا بالعكس انما التعليق في الانشاآت لتبيين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان
فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة

بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه توليه بيع فلا يصح بالشك وما

لا يبطل باى بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والطلاق والنكاح والخلع

والعتق والرهن والايصا والوصية والشركة والمضاربة والقضا والامارة والكفالة والحوالة

والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد فى صلب العقد صلب الشئ ما يقوم به ذلك الشئ وقيام

البيع بالعوضين فيكون فسادا فى صلب العقد قال الزيلعى الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط

غير داخل فى صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على

هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا فى صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير

فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال فى حق المولى

وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال فى حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان

المفسد فى صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا يبطل بالشرط الزايد اقول بهذا يعلم ان ما قال فى

الاسروشنية والعمادية او لا التعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبنى على

كون الفساد فى صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط

مبنى على كون الشرط زايدا ليس فيه فساد فى صلب العقد ولهذا قيد الشرط فى الاول بالفساد دون الثانى

فلا وجه لما قال بعض المصنفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة

صح الكتابة وبطل الشرط ففى هذه الصورة لم يبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد فى التجارة بان

ياذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان

لهذه الامة حمل فهو منى والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس

بينهما كثير فرق فان الولى اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك ذمتك على ان لا تقيم فى هذه البلدة مثلا

او صالحه معه عليه صح الابرا والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التى فيها القصاص فان الصلح

اذا كان عن القتل الخطا والجراحة التى فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب

اى المغصوب وجناية الوديعة والعارية اذا ضمنها اى موجبا الصلح فى الصور المذكورة بحيث لو شرط

فيها حوالة او كفالة فالصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر

اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام فى عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع

فالعقد

فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار الشرط بان يقول المشترى ان لم ارد بهذا الثوب

المعيب عليك اليوم فقد رضيت وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خيارى غدا وله

الخيار اكثر من ذلك يبطل الشرط ولا الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضى بان يقول الامام

للقاضى اذا وصل كتابى اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا فى

العمادية والاسروشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها من معاوضة غير مالية

او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة

فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور فى الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول

علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان

فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول

هكذا وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة الى الاجارة فى الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر

وبعد ذلك نقل فى الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر فى فتاوى القاضى ظهير الدين لو قال اجر

دارى هذه راس كل شهر بكذا جاز فى قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا

كذا ذكر فى فوائد صاحب المحيط ولو قال فسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف الرواية فيه

واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناقض ظاهر فليتامل والمزارعة

والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يعطيهما ويراعى فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة

فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل فى مال المالك

والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق

والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تقدم فى

موضعه بخلاف الوكالة بحيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصا اى جعل الشخص وصيا والوصية

بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب

الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل

عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين

فان هذه الاشيا تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربا
والسلم فالاحسن ما اختير ههنا وهو لغة بمعنى التفضل فيسمى به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه
الا الزيادة وبمعنى النقل فيسمى به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن
بالثمن اي ما خلق بالثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة
بالفضة والذهب بالفضة او بالعكس فلو تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي
والتقابض لما مر في الربا من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد
والفضل ربا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس
ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة
اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة
وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي
العلة يحرم النساء فلو باع احدهما الاخر اي جنسا مختلف الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس
جزافا او بفضل وتقابضا في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه يحتمل الاشتباه ولا يتعينان اي
لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل
افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار
اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد الصرف بخيار الشرط اذ يمنع استحقاق القبض ما بقي الخيار لان
استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار
الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرده ينتقض فيه فقط اي ينفسخ الصرف
في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لان واجب حقه وفي
تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى
بها ثوبا فسد شرى امة مع طوق من ذهب قيمة كل الف بالفين نسية فسد في الكل اما في الصرف فلفوات
التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وفي تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض
شرط القبول في الباقي ولو نقد الفا يعني في المسألة السابقة واشتراهما اي الامة والطوق بالفين
احدهما نقد والآخر نسية فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف

والظاهر

والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة
على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين
فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما
فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما الظهور ان الالف باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو
حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال
خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيهما والا اي وان لم تخلص الا بضرر
بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بلا ضرر ولهذا لم يجز افراده
بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لان العقد صرف
كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد لفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه
اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق نقرة بعينها اخذ الباقي بقسطه
بلا خيار لان التبعيض لا يضره وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفيهما
اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورة الانقسام على الشيوع
وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس
فيه تغيير اصل التصرف بل صفته اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح
بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور
وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم
غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة ومن له على اخر عشرة دراهم فباع من هي اي العشرة
عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع وتقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة
مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار كل
واحد منهما على الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة
وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذا لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم
والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح
بيع الخالص منه اي الخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا

وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة
والجيد والردى سواء والغالب الغش منهما اى الدراهم والدنانير فى حكم العروض اعتبارا للغالب فصح
بيعه اى بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان الذى الخالص اكثر من المغشوش فى الجنس
اى الجنس وغيره الى الزوائد وصح بيعه بجنسه متفاضلا صرفا الجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض فى المجلس
فى الصورتين وانما شرط لان القبض فى الخالص شرط فشرط فى الغش لعدم التميز وان كان اى الخالص مثله اى مثل
الغالب الغش او اقل منه او لا يدرى فلا اى لا يصح البيع فى الربوا فى الاولين وللاحتمال فى الثالث واذا
راج يعنى الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اى وان لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين
بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد
بعينه بل بجنسه ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه
فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما ان كان يروج بالوزن فالمبايعة
والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما
لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوى كغالب الخالص فى المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع
بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها
لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كالاول
وكغالب الغش فى الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون
الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الاخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اى بالغالب الغش
او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابى حنيفة لان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية
بالاصطلاح ولم يبق فيبقى بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فرد المبيع ان قام وان لم يهلك والا فمثله ان كان مثليا
او قيمته ان كان قيميا صح اى البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة لا بد من التعيين
لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابى حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين
معنى والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلى والكساد لا يخرج من كونه مثليا
ولذا صح استقراضه بعد الكساد ولو اشترى بنصف درهم فلوسا او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح
لانه اشترى الفلوس فلانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم

من الفلوس

من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اى على المشترى ان يدفع الى البائع قدر
ما يباع بها اى بنصف درهم او دانق او قيراط منها اى من الفلوس ومن قال لمن اعطاه درهما من الصيارفة
اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اى ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اى البيع
فى الكل للزوم الربوا بخلاف اعطنى نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله
صح اى البيع فى الفلوس فقط ولم يصح فى نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفى الثانى ربوا
وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر تذنيب لكتاب البيع بيع الوفا قيل رهن قال الشيخ نجم الدين
النسفى فى فتاواه البيع الذى تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفا هو فى الحقيقة رهن
وهذا المبيع فى يد المشترى كالرهن فى يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له فى الانتفاع الا باذن مالكه وهو
ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان
عليه فى الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه
وبين الرهن فى حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق
بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكى فلانا والمشترى يقول ارتهنت ملك فلان
والعبرة فى التصرفات للمقاصد والمعانى لا للالفاظ والمبانى فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة
الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح
والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا
وقيل بيع ذكر فى مجموع النوازل اتفق مشايخنا فى هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض
السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من
تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل فاسد قال قاضيخان الصحيح انه
اى العقد الذى جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل
شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اى العاقدان الفسخ فيه اى فى العقد
فسد لان البيع يفسد به كذا اى يفسد ايضا ان لم يشرطاه اى الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع
بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد لا ان تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اى والحال ان فى زعمهما هو
بيع غير لازم فانه ايضا ينفسخ على زعمهما وان ذكرا اى العاقدان البيع بلا شرط ثم ذكرا اى الشرط على وجه

الميعاد جاز اى البيع للخلوة عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما
لحاجة الناس صح بيع الوفاء فى العقار استحسانا للتعامل واختلف فى المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح
لخصوص التعامل كتاب الشفعة لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى
اواخر الكتب كما وقع فى سائر الكتب هى لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك
الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له الاصل والقرار من دار وضيعة كذا فى المغرب وما فى حكمه
كالعلو فان فى الكافى العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة فى السفل وان لم يكن طريق فى السفل لانه التحق
بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اى الشفعة للخليط
تخليطا اى الشريك فى نفس المبيع ثم اى بعد ما سلمها تثبت للخليط فى حقه اى حق المبيع كالشرب
والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا تجرى فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا
ثم اى بعد ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روى من قوله عليه السلام
الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان
طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك فى الطريق ويثبت الحكم فى الشرب دلالة لان الشفعة انما
يثبت بالشركة فى الطريق باعتبار الخليط وقد وجد فى الشرب بابه فى سكة اخرى فان بابا ان كان
فى تلك السكة كان خليطا فى حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين فى دار لهم
لقوم فى سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك فى المنزل احق بالشفعة فان سلم
فالشركاء فى الدار احق من الشركاء فى السكة لانهم اقرب الشركة بينهم فى صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق
للشركة فى الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذى على ظهر المنزل وباب داره فى سكة اخرى او وصليه
اى او كان الجار الملاصق واضع الجذع على حائط اى حائط المبيع او شريكا للبايع فى خشبة عليه اى على الحائط
فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا فى حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا فى الهداية والكافى
وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تعلق بهما الجار على عدد الرؤس متعلق بقوله
وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعى تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها
وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضى بالنصف
المبيع بينهما وعند الشافعى اثلاثا لا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع

صاحب

صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما انصافين فى الكل وتستقر عطف على تثبت
اى تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا
اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضى ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتى ويملك اى
العقار وما فى حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضا بين الشفيع والمشترى كذا فى الوقاية والكنز ويملك بالاخذ
بالتراضى او بقضاء القاضى وصرح شارحهما بان قوله او بقضاء القاضى عطف على الاخذ لا على التراضى
لان القاضى اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء
القاضى على التراضى بل ظاهرة فيه غيرت العبارة الى ما هى احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه
بعد حكم القاضى كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها
المشترى او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا فى كل من تسليم المشترى
وحكم القاضى وليس كذلك فى الثانى ويطلبها اى الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب منها ثلثة طلب المواثبة
وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها اى الشفيع فى مجلس علمه بالبيع
بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفى واحد حرا كان او عبدا صبيا او
امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اى المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما
فى المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على
الخلاص من جوار البايع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثانى تعجب من قصد اضراره والثالث لافتتاح
الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شىء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلب
الشفعة او انا طالبها او طلبتها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفى العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب
للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه
فقال شفعتها شفعتها كان ذلك منه طلبا كذا فى الكافى وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب
والشفعة فى اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته قال فى الايضاح الاول اصح ويسمى
هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم
وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا فى الهداية والكافى وسيأتى زيادة تحقيق انشاء الله تعالى وذكر الثانى بقوله
ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البايع ان كان الدار فى يده ولم يسلم الى المشترى فانها اذا سلمت

ان لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد
لانه مالك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة
واطلبها الان فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد وهذا الطلب واجب حتى لو تمكن من الاشهاد عند الدار
او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب
الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته
فاذا حضر طلب ان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة
عند احدهما اي عند الدار او البائع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين
نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شروح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لان
الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خلاف ثم يطلب عند القاضي
قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلمها الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره
مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد
بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذارا نقضه من جهة الشفيع
فقدر بشهر لانه اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال
الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قوله لابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه
قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان
يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية
والكافي ولو علم انه ليس في البلد قاض لا يبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي
فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع
فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع
بكونه مالكا لما يشفع به سأل اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل
او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة
علي وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف
على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصل اليه لم يحضر

اي

اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار
لقبضه اي الثمن وبتأخيره اداء اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فأخر لا تبطل
الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة
اي بينة الشفيع عليه اي على البائع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه
المالك ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون
عهدة الثمن عليه فيطالب به بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون
العهدة عليه لانه صار اجنبيا والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق
العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه لا يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل
للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء
من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار
كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب
عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري الف ومائة
وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري
ينكر ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان
البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على
المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينته لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ
والترك ادعى المشتري ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه فالقول اي للبائع ومع القبض للمشتري يعني
ان ادعى بائعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع
فالشفيع يأخذ به وان كان كما قاله البائع فالشفيع يأخذ به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن
المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فيأخذ به وان كان البائع
قبض الثمن اخذها الشفيع بما قاله المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء
الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه
للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي

لا حط الكل لان العقد ح يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يصح الشفعة ولا الزيادة على
الثمن الاول لان استحقاق الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله وفي قيمي ياخذه بالقيمة
وفي بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين كلا
منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل ياخذ بحال او يطلب الآن
وياخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق
الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الان وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت
شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه الان بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد
ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع
ذميا وبقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال
كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء
اخذهما بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما
اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه بايعا
كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ
جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها
بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا
بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بحاله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض
المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه
صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض
اي المنقوض للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر
يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت
عنده اي عند المشتري ياخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه
باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما
اذا اشترى جارية حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا وان اخذه المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانه لم

بتبعية

بتبعية للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر سقط
حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني في
لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبهة بالعقد ففواته
لا يوجب سقوط شيء من الثمن **باب** ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا
الا في عقار ان ملك اي قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه
كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقارا اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة تثبت فيه
الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يضم اي العقار وما في حكمه
ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام
ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فان بيعا
بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار يثبت فيهما الشفعة وعرض
وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا يثبت فيها الشفعة وصدقة
وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال
فصارت كالارث الا ان تكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم
الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا
في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع
الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا وان
قوبل ببعضها مال بان تزوج امراة على دار على ان ترده على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء
منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال
بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار البائع ولم يسقط
خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط
الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا
يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعد
فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا

وسقط حق الفسخ بان بيع المشترى فيها يثبت الشفعة او رد اى البيع بخيار رؤية او شرط او عيب

بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعنى اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضى

فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رده بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كانه شراه

او باقالة فانها بيع فى حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اى الشفعة للعبد المأذون المستغرق بالدين

بحيث يحيط برقبته وكسبه فى بيع سيده ولاى لسيده فى بيعه اى العبد لان ما فى يده حق ليس ملك مولاه

وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى لى اى لمن وكل آخر بالشرى فاشترى لاجل الموكل

وللموكل شفيع كان للشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء

يثبت الشفعة للمشترى اصالة او وكالة وكذا يثبت للموكل اذا اشتريها الوكيل لاجله ويثبت ايضا الشريك

الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اى لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا

لان الاخذ بالشفعة يكون سعيا فى نقض ما تم من جهته وهو كالك[؟] اليد للمشترى وسعى الانسان فى نقض

ما تم من جهته مردود او بيع له وهو للموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك

اى من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقوم البيع به فكان كالبائع كذا اى كما

تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع فى الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه

سهو من الناسخ من طول الحد الشفيع اى لا مقدار عشرة ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع

فان من يلاصقها اذا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار

كذا اذا وهب للمشترى هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها

بثمن آخر فالجار شفيع فى الاول لانه المبيع اولا لا فى الثانى بل هو فى جار والمشترى شريك فى الثانى

والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وههنا حيلة تقتضى تقليل رغبة الشفيع

فى الشفعة وهى انه اذا اراد ان يشترى الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف

الا درهما ثم اشترى الباقى بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة لا الاول بثمنه لا الباقى لان المشترى صار

شريكا وهو حق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اى الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع

ثوبا قيمته عشرة بها اى بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض

عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشترى المنزل الذى قيمته مائة بالف ويعطى عن الالف

ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشترى على البائع بالالف لبقاء العقد الثانى فيتضرر

البائع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل بطل الصرف فيجب رد الدينار

فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بالعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه

فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن

او الاشارة بقبضة اى مع قبضه فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض

فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة

الثابتة وفاقا بان يقول المشترى للشفيع بعد ثبوتها انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة فى الاخذ

بها فيسلم الشفيع ولا يأخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها

ابتداء فعند ابى يوسف لا تكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان فى تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا

عليه والحيل لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر الغير فى ضمنه وعند محمد تكره لان الشفعة انما تثبت

لدفع الضرر وفى اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثانى فى المذكورة قال صدر الشريعة

الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجار فالمشترى ان كان ممن يتضرر به الجيران والشفيع رجل صالح لا يحل

اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحب جواره فحينئذ يحتال فى اسقاطها

يبطلها اى الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اى على طلب المواثبة قادرا عليهما

اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لا يأخذ احد فمه ولم يكن

فى الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما تثبت حالة الاختيار وهى بالاقتدار

واما الثانى فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل

وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلب فانه ايضا دليل الاعراض قال فى الهداية اذا ترك الشفيع

الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا فى باب طلب الشفعة الاشهاد فى طلب

المواثبة ليس بلازم فاعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشأه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك

فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع وهو كان خارجا عن الشهود فسكت يبطل شفعته واذا طلب الشفعة وان

لم يسمعه احد حتى اذا احضر عند القاضى فقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا

فى يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتى لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اى الشفيع عنها

اى الشفعة بعوض لانه تسليم لم يرده اى العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض
عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اى بالشفعة ولم تورث حق
الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها
انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اى لا يبطلها موت المشترى لان
المستحق باق فموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعنى اذا
باع الشفيع داره التى يشفع بها بعد شرى المشترى قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت
شفعته لان الاستحقاق بالجوار او الشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعل اى جعل ما يشفع به مسجدا
او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل
داره التى يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيع فان
المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول
له يدل على ان الاصل ان يقيم المشترى البينة اما بان يقول الشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات
او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفى محصور فيكون فى حكم الاثبات كما تقرر فى الاصول
وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشترى بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على ترك
واقام الشفيع البينة على طلبه يقبل وان كان لهما بينة يرجح بينة المشترى لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا
كان القول له وان لم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتى ويدل على ذلك ما ذكر
فى بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغى ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد انما
الاشهاد للاثبات عند الانكار فينبغى ان يطلب حتى اذا احلفه المشترى يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا
ان المشترى ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف
الشفيع وحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة المشترى البينة ولا تقبل قوله لانه اضاف
الطلب الى وقت ماض فهو حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما
حكى الا ببينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما لا يملك استينافه
للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة الآن فلهذا جعل القول قوله كذا فى العمادية وغيرها
سمع اى الشفيع شراك فسلمها اى الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلى

اوزن

او وزنى او عددى متقارب قيمته الف او اكثر فهى له اى الشفعة يكون للشفيع ولا يكون بتسليمه ملغاة وبعرض
كذلك اى اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اى لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض فى
الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه وللمشترى فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة
بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذى يستحقه بازائه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة
ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان رضى بالتسليم
وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل
على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه فى احد الجنسين لا يكون تسليما فى الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما دون
الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددى متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر
فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر ما صح التسليم
وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة بل يأخذ الكل او يترك
يعنى اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ
حصة احد الباعة لان فى الاول دفع ضرر الجار لا الثانى ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار
قسما يعنى اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان يأخذ النصف الذى صار للمشترى
او ببيع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع
فى الشائع الا بالقسمة صح للاب والوصى تسليمها اى الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن
يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبى فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك
التسليم بمنزلة التسليم والاقرار عند القاضى وان كان فى غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال
ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا **كتاب الهبة** لما فرغ من البيع الذى هو تمليك
عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع فى الهبة التى هى تمليك عين بلا عوض فقال هى لغة تبرع وتفضل
بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لى من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب
لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اى بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لتحقق
الهبة بشرط العوض فقد يرد وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا
اى اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية

الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال فاقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وحملتك على هذه الدابة لو نوى اى لو نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم ودارى لك مبتدأ وخبره هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك التمليك تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في دارى لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو دارى لك سكنى هبة فان معناه دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او دارى لك نحلى سكنى فان التقدير نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او دارى لك سكنى صدقة اى بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او دارى لك صدقة عارية اى حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز لانهم المنفعة او دارى لك عارية هبة اى بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اى مجلس الهبة بلا اذنه اى الواهب وبعده اى بعد المجلس باذنه ولو نهاه اى نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اى في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز عن هبة

التمر على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم اى تعلق القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اى ليس من شأنه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اى لا يتم بالقبض فيما اى مشاع يقسم اى من شأنه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اى ولو كانت الهبة لشريكه اى لشريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اى فرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه اى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعند الشيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظائر المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اى سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل الملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في دار وطعام في جراب اذا سلمهما بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في دار او طعاما في جراب وسلمهما اى الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف ولا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه استهلك غيره وكذا في النخل ونوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبض قبول الموهوب له

العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لأن القبض في المجلس ليس القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل
بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند
ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا
بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر انه في المتاع ثم وهب له الدار فانه
يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم
الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة
في الباقي كذا في الكافي وفي اصدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع
في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع
الطاري لا يفسد بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار
كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول هذه صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري
غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة
فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين
ويلي القريب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية
الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة
الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الاسروشني والامام عماد
الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول
من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة
الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك
الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة للحنطة او الزق للسمن صحت الهبة في الحنطة والسمن
فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها زوجها وهما بمتاعها
ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فيصح التسليم
ذكره قاضيخان وهب شيئا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا يتم الهبة لان
القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد

يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول
وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود
ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة ونحوها ممن في يده يحتاج الى
قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان
بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما
جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في
الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير
لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما
اذا كان في يد الغاصب او المستأجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض
لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهب لابنه الصغير واشهد عليه
وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض اعلام ما وهب له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط
بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحوده سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد
ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق
بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامها او قبض امه وهو اي الطفل معها او قبض
اجنبي ربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي الصغيرة لكن بعد الزفاف فان الاب اقامه
مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج
ولم يجز هبة للحمل لكونه وصفا للام لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا لام اي لم يجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له
ان بين سببا صالحا وسيأتي بيانه صح هبة اثنين دار الواحد لانهما سلماها جملة وهو قبضها فلا شيوع
وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق
عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز الشيوع وصح اي التصدق العشرة
وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله وهو واحد والفقير نائب عنه
بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم تجز ولو وهب اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة
صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة او شراء

قبل القبض متعلق بالهبة يجوز يعنى اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جاز الهبة لما عرفت
ان التصرف فى العقار قبل القبض يجوز كذا اى يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم
والاتفاق الصحيح لان المغشوش فى حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبة لرجلين للشيوع معه
درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اى ان استويا قدرا لم تجز والا جازت والفرق
ان الهبة فى الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفى الثانى تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع
لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة آبق متردد فى دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام
يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يد تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم تجز وقد مر فى باب استيلاء
الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اى للموهوب له الواهب فى نقضه وهبة ارض
فيها زرع دونه اى دون الزرع او نخل فيها تمر دونه اى دون التمر اذا امره اى الواهب الموهوب له بالحصاد
فى الزرع والجداد فى التمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى فى النقض والحصاد والجداد
وفعل الموهوب له زال المانع فجاز الهبة **باب الرجوع فيها** صح اى الرجوع فى اجنبى اراد به من لم يكن ذا رحم
محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذى رحم ولذا قال ومنعه المحرمية
بالقرابة واحترز عن المحرمية بالسبب لا النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية
بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعى لا رجوع فيها لقوله عليه السلام
لا يرجع الواهب فى هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روى من قوله عليه السلام الواهب احق بهبته
ما لم يثب منها اى ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا يكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد
بما روى ان لا يتفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه يتفرد بالاخذ
لحاجته الى الانفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص
بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال الابن ولو غائبا كما ذكره فى باب النفقات صدر الشريعة
ونحن نقول اى لا ينبغى ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول ان
للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك
للحاجة وان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح
علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولادة من جملة الموانع كما فى الآباء والامهات وان علوا والاولاد

وان علوا

وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط
فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر فى كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع فى الهبة سبعة ذكر الاول بقوله
ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة فى المحارم
وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثانى بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء
وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح فى الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع
فيها والفصل غير ممكن ليرجع فى الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما
اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب
حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع فى الهبة كان
لخلل فى مقصوده وقد علم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اى الى الهبة بان قال خذ عوض هبتك
او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اى سواء
كان العوض من الموهوب له او الاجنبى بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع
وكذا ليس للاجنبى المعوض الرجوع فى عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه فى ذلك
جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عنى على
انى ضامن كذا فى الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد
تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية فى التواصل بدليل
جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان شهادة كان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب
لامراة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامراته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما فى الاول
وقت الهبة ووجودها فى الثانى وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر
الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا فى الكافى وضابطها اى ضابط الموانع حروف
دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع فى الهبة يا صاحبى حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم
موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك
لخرق الطعن ولا ارق السنا فكانه شبه الدمع بالسنا وهب لاخيه واجنبى عبدا فقبضاه اى الاخ
والاجنبى العبد له اى للواهب الرجوع فى نصيب الاجنبى لان الهبة صحيحة فى حقه لكون العبد مما لا يقسم والمانع

من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه اي الرجل فوهبه اي الآخر
العبد لآخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب له عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب
جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا
لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك
فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه
لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره من المعاوضة لا في استحقاق نصفه يعني
اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق
ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي
ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع
البدل على المبدل فاذا استحق بعضه رجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض
لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لانه له
الرجوع في الكل ففي البعض اولى لا يمنع بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد
الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من ابى وفي اصله
وهاء لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان
يكون مراده الثواب والتواد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا
يرجع فلا بد من الفصل بالرضا او القضا فصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع
متعلق بالاعتاق قبل القضا لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضا فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب
له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضا او بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده
بعد القضا لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة
باصله ولكن ضمن بمنعه اي بهلاكه بعد القضا والمنع اي منعه بعد القضا وطلب الواهب فان الموهوب حينئذ يكون
امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع
بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه
اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع

القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق
فضمن لم يرجع على الواهب لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة فقضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع
عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له
البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة
الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد
كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت لك هذا الثوب العبد
لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك
هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها فشرط
قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة
الاب مال طفله بشرطه كما لم تجز هبته به وبيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو
حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين
فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض
فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى
كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت
ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى اذا قال بعت هذا منك
على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما
قبل القبض شرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يجري عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا
فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبد
كافر اسلم في يد الموهوب له او جارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب
في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا تمر وهب ببغداد
فحمله الموهوب له الى بلخ حيث يبطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني
اي قال للغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم
لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي فصل وهب امة الا حملها او على ان يردها

عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة
كما مر والنبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما سياتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل
الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد
وهو ثبوت الملك مطلقا فافاد اعتبار الشرط المذكورة تقييدها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي
على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد بها الهبة بشرط العوض فهي مع الشرط جائز ان فلا يستقيم قوله بطل
الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد
عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهي مع الشرط جائز ان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما
عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها او وهبها صحت
الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها
ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط كائن
فلو قال المديون اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال
لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا اجاز
العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره لاخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى
ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار
كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال
واشتراط الاسترداد بعد موته بحيث يكون النزاع لفظيا **كتاب الاجارة** لما فرغ عن مباحث تمليك العين
بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب اسم
للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض
كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله للفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع
الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم
كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد عينا او دينا ونفع الاولان ظاهر واما الثالث
فسياتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد
بلفظ العارية حتى لو قال اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد

بلفظ

بلفظ العارية الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له
وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها
بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا لعمل كذا
فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا ينعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان
المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار او الارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان
العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل
هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة ان الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك
بنفس العقد ولا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا
والاخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله
بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط
تعجيله حال العقد فانه يجب والاستيفاء اي استيفاء المنفعة عليها فان الاجر يجب ايضا او تمكنه منه
اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء
وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يوم يسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار
والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة الا ان في
لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصة الا بمشقة وفي جميع ما ذكره والخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجر في
الصنايع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل
لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوط انه والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع
الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه
يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي الخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق
بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق
بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج
اقول فيجب الاجر او لا فلانه مخالف لما في شرح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد
بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا

جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الآتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فانه قبل
وضع المسألة فيما اذا اجره في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يجيزه لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء
ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا الاجير الواحد من وقع العقد
في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن استوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل
بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشا هذه الهفوة
ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق
من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب
الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم الحمد لله عليهم الصلوة واليه المرجع والمآب
من لعمله اثر في العين كالصباغ وقصار يقصر بالنشا ونحوه فيه بل يكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب
كما سياتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فان
ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال
والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس لها اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة
الدرن اختلفوا فيه والاصح انه له الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا
بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان ومقيد بخلاف رد الآبق حيث
يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل
ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان
المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي ان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الوا
على احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء
بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي ان
لم يكن عياله معلومين فكله اي كل الاجر واستاجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان رده اي القط او الزاد
لموت اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود
وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط
الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته

في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف
الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجد ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال
صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت
فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما
وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض للبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة
عادة فاذا مضى المدة قلعها اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه
مستحق القلع فاذا ضمنه يملكه او رضي المستاجر ان نقص القلع الارض والا فرضاه او رضي اي الموجر بتركه
فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر
المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لانه لا نهاية لبقائها في الارض
ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار دابة للركوب والحمل بفتح الحاء او
استيجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب
للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليها جائزة مطلقا وقد
قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الى
الخ فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود
الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار
كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص بركوب او لبس فخالف ضمن لانه تعدى وكذا كل ما يختلف
بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجر فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف
لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما
لا يختلف اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر اي استاجر حمل
مثله في الضرر ان كان تساويا وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها
ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في
موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبا اي ركوب نفسه
نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل

العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان
ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان
في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو ارد صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك
فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر
الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بما دون فيه وغيره ما دون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي
وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كما يضمن بأي الراكب وكبحه وهو
ان يجذبها الى نفسه ليقف ولا يجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه
بها اي الدابة عما اي عن مكان استؤجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اي للذهاب والمجيء وردها اليه
عطف على جوازه بها يعني اذا استأجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو
ضامن قيل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها ذاهبا لا جائيا فينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود
مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد
الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد
العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال
لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي
الاول اصح ونزع اي يضمن بنزع سرج حمار مكرى وايكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه واو
كفه يضمن مطلقا اي سواء كان الايكاف مما يوكف به هذا الحمار مثلا او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان
الايكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطب كما اذا حمل الحديد مكان
الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كما لو ابدل الحنطة [illegible]
وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستأجر لكن الناس يسلكونه ايضا
وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك
اذ لا فائدة في تعيينه او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه
الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان
البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وكراء اي للحمال الاجر في الصورة المذكورة ان بلغ

الى رأس المال المحصول المقصود واستأجر ارضا للزرع بر فزرعه رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا
من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكانت خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار
غاصبا حيث استعمل الارض بجنس آخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير
الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي
هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه
يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب
اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك
مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاد المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترطا على اخذ اجر فبعد
تعلم طلب الاستاد من المولى اجرا وهو منا اي المولى من الاستاد ينظر الى عرف البلدة في ذلك
العمل فان كان العرف يشهد للاستاد يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر
مثل الغلام على الاستاد وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضيخان **باب الاجارة الفاسدة** تفسد بامور ذكر
الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فيعتبر الاجارة
بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله
او الشيوع بان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود
منها الانتفاع وهو حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك
وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية
كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ في النصف او آجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه
فان كل المنفعة حينئذ تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك للحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما
يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه
لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة
بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا او تفسد ايضا
اذا استأجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستأجر ويكون على المستأجر اجر المثل بالغا
ما بلغ لان الشرط المرمة على المستأجر صار المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكره ههنا

لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بهما اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة
اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل
على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص
عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا
ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته
فاذا لم تتقوم بالعقد في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه
واذا جهل المسمى او عدم التسمية امتنع الرجوع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا
ينبغي ان يقرر الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان آجر داره سنة بعبد اي عبد مجهول فسكن
ستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ في الباقي من المدة آجر دارا كل
شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى
والاكثر لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء
العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله اي اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان
يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني
وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل
ويومها لان في ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر
بكذا متعلق بالمسألتين معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت
معلومة فارتفع المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة
شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان
لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما
في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلمه شهرا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان
اي العقد حين يهل الهلال فبالاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى
قل هي مواقيت للناس والا فبالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه
لم يجز للجهالة ببعض الاجر وجاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة واعطى

الاجرة

الاجرة ولتعارف الناس من الحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس
ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان
ليأكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى
به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي
وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن الشاة لانها لم تأت
بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وبطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة ولان الجهالة
انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظئار
لاجل منفعة ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطؤها لا في بيت المستأجر الا باذنه يعني ليس للمستأجر ان
يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن للمستأجر منعه من وطئها في منزله
لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود
فسخها اي فسخ اجارة الظئر ولو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امرأته ظئرا او لا لان
هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وفيما
اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمهما وقولهما غير مقبول
في حق من استأجرها وجاز للمستأجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل
الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك
كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن اي ثمنه واجرها اي اجر عمل المرضعة وارضاعها عنها
على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها فان
اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو ترشيف الصبي لبنها
بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته
يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر كذا في الكفاية
ولم تصح الاجارة للاذان والاقامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط
في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس
وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات

والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها
اي الاجارة لتعليم القران والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة
المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة اهداء
الحلاوي تفسد اي الاجارة ان دفع الى اخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا يحمل زاده ببعضه اي
ببعض الزاد او ثورا ليطحن برة ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه
لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي استاجر رجلا يخبز له
العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت
يقتضي كون المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كون العمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر مع ان
نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها
على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فتفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي بعمل هذا العمل
مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان
في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان
يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات
العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها ويسقيها
ويزرعها وفيه شرط ما لا يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد
او بلا ذكر زرعها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين
شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا
لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فيصح لوجود الاذن ولو
زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فيمضي الاجل عاد اي العقد صحيحا ووجب المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل
تمام العقد استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين
امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه
وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة
الاولى او للحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد فان تعدى اي المستاجر

على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستاجر احدهما الاخر او حماره الى مكان كذا فحمل
الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني
فلان المعقود عليه لا يحتمل الوجود فيبطل الاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله
غير مقصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله كما
في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر
لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من
الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد
الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحينئذ فوجب الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع
بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعني اذا اجر دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة
اخرى او ثوبا ليلبسها بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال
فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف
ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما
وعدم الاخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء لان
البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع جفنة
بر بجفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع
اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله
وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في
الطرفين فكانت نساء الاعيان والنبي عليه السلام نهى عن جميع الكالي بالكالي الا انه خص عنه في خلاف الجنس
بالاجماع **باب من اجار** من الاجارة الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه
الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده
للخياطة او للخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص
يعني اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجير وحد

وسياتي تحقيقه وانما لا يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة
عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير
العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحرق
الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه فلا يكون
مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحد العاقدين اما فيما لا يمكن التحرز فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه
العقد عندهما وعنده يفسد لذا ذكروا في المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم
كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالحرق اي حرق الثوب الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت
في التمشي وانقطاع حبل شديد به الحمال فان التلف الحاصل حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة
من مدها الا آدميا غرق اي لا يضمن آدميا غرق من مد السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه وقوده
لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا
ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة
هلكت من فصد ونحوه لم يجزه اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامع
الضمان كما اذا اخذ القاضي او عزر ومات المضروب الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة
الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة بخلاف الفصد ونحوه فانه مبني
على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره
الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كلا اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه
وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرا المقطوع يجب عليه دية
كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي
من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان
حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته من الاجر اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل
واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله
وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره ولم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء

فان

فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه
ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته عند الكسر واعطاه اجره بحسابه وثاني النوعين الاجير
الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص ومن فوائد القيود عرف بما سبق ويستحق
الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شهر للخدمة او لرعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت
مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك التمكن من العمل اعلم
ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة
اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع
الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد
ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل
وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص
ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال
فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر واخر المدة بان
استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل
في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون
لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك
في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير
المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر
وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها
واجير الواحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره
بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر
صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد صح ترديد الاجر بالترديد
في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان
خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم وان تعديت الى الخياط فبدرهمين وفي العطار

نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين وفي المسافة نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين وفي الحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا الكل اذا كان التردد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول يجب من اليومين المردد فيهما ما سمى من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احديهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجيء بعد الطلب لم يضمن كذا اذا ندت شاة من قطيعه فخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرطه لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا اجر مستاجر عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها رعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر ولا يضمن كل غلة عبد غصب فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال للمولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن

كنصب

كنصاب السرقة كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر لو صح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من ايجار نفسه اتفاقا لانه نفع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ياخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله وكان لا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة يحكم للحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او ابق فاختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر في آخرها حكم للحال فان كان العبد ابقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا يحكم بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ امرتني بالذي فعلت فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء و وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عليه

باب فسخ الاجارة

الاجارة تفسخ بخيار الشرط بان يستاجر دارا سنة على ان للمستاجر او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس وتحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبله او بعده اما جوازه بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بعيب بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة

الابتدا فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون
العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه
وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض
فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي النفع يعني ان العيب لا يفوت
النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا
فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع او استوفى المنفعة وقد رضي بالعيب
او ازاله اي الاخلال المؤجر سقط خياره لزوال سببه لذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المعقود لم يكن
مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط لا يحتاج اليه ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط وليس له ولاية
الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر
لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع
سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس واختلاعها استوجر اي طباخ للطبخ لوليمتها فان العقد ان بقي
تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن المؤجر فاذا
آجر دكانا او دارا ثم افلس لزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر
الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان
محمولا على الخدمة في المصر فان منعه مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره
فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس
مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل
بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله الابرة والمقراض
فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر
زائد لاحتمال كون مقصوده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق
بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجره اي مستاجر عبد اي ليخيط العمل متعلق بالترك في الصرف
فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبدا المكاري متعلق
بقوله وبدا المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره

وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر دين لحوق دين كما مر وتفسخ الاجارة بلا حاجة
الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة
المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ
كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت
احد المستاجرين او المؤجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر يبطل فيهما لان الشيوع
مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح مسائل شتى احرق حصائد
ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما بقي من اصول القصب المحصود
في الارض استاجرها او استعارها فاحترقت في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس
بمباشرة فلا يكون متعديا بالحافر البئر في ملكه ان لم يضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان
اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر
في ارضه فيكون مباشرا او وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن
لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى
ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى الجار ضمن لانه مباشر لا سبب
اقعد خياطا ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة
ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما
يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته
يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين
وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي
الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد ورؤيته اجود اي رؤية المحمل للجمال احسن لانه
اشبه انفى للجهالة استاجر جملا اي جملا يحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا معتادا في جميع
الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا
عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه انكره لم يكن
راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب بملكه

ولم يرض بالاجارة اى صرح بعدم رضاه بفسخ لا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر اى جاز له ان يوجر الاجر من غير
ضرورة موجره ولا يجوز ان يوجره بموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر فى حق المنفعة قائم
مقام الموجر فيلزم تمليك المالك كذا فى الكافى ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس فى الانتفاع به لانه
لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس فى الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر
دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس فى الانتفاع به وكله لاستيجار دابة ففعل وقبض
ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة
ولم يطلب الامر وان طلب وابى ليعجل اى الاجر لا اى لا يرجع على الامر يعنى لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة
فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل فى الحقوق ويرجع الوكيل
بالاجر على الامر لانه فى القبض نائب عن الموكل فى حق ملك المنفعة فصار قابضا حكما فان شرط الوكيل
تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا حكما
بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع على الامر لانه له حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت
يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة فى يد الموكل حكما فلم يجب
الاجر على الموكل كذا فى الكافى وفى المنح للقاضى الاجرة على كتب المكاتب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء
ليحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعى الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف
المشترى لانه مالك العين ذكره فى العمادية والله اعلم

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع
فى كتاب تمليك النفع بلا عوض فى الصحاح هى بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب
وفى الهداية هى من العرية وهى العطية وفى الكافى هى من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة فى الانتفاع
بملكه الى ان يعود اليه وهى لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض فخرج بهذا الاجارة وتصح باعرتك لانه
صريح فيها واطعمتك ارضى لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به كل غلتها اطلاقا لاسم الحال
على المحل ومنحتك ثوبى هذا او جاريتى هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم
ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطى ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثرة استعماله فى تمليك العين
فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقى على اصل وضعه وحملتك على دابتى هذه اذا لم يرد به الهبة فان
هذا اللفظ يستعمل عرفا فى الهبة لما يسبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو

الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى
بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافى على الهداية بوجهين احدهما انه جعل فى كتاب
العارية هذين اللفظين يعنى منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر
فى كتاب الهبة فى بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل
هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة
والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما
اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين فى العارية جعلهما حقيقة له
عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة للعارية فيكون لتمليك
العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثانى فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا
لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفى واللغوى المستعمل مستويين فى
الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدى لانه اذن له فى الاستخدام
فيكون عارية ودارى لك سكنى ودارى لك عمرى سكنى فان لفظ سكنى محكم فى ارادة النفع
فيصرف اللام عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما
لم توجد لم تملك فيصح الرجوع ولا يضمن ان هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اى العارية ولا ترهن
لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشىء لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير فهلكت العارية
ضمنه المعير اى ضمن المعير المستعير لانها اذا لم يتناولهما كان كل منهما غصبا ولا رجوع اى للمستعير على احد
اذ ظهر بالضمان انه اجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اى المستاجر على الموجر دفعا لضرر
الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا رجوع لانه لم يغره كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار
اى العارية مطلقا اى سواء اختلف استعماله او لا وان لم يعين مستعملا لانها لما كانت تمليك المنافع جاز
ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار
ما لا يختلف استعماله ان عين اى مستعملا فرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا
يحمل عليها ما شاء ويعير لاى الحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واياما فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب
بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اى المعير الانتفاع فى الوقت والنوع انتفع ما شاء اى وقت

شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن لا الى مثل او خير لا عارية الثمنين والمكيل والموزون والعدود والمتقارب قرض لان الاعارة تمليك للمنفعة ولا ينتفع بهذه الاموال الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما فظهر كونه موجبا له وللمثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلى والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فح يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتكلف ارضه عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم يستضر لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلب اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي الارض للزرع لا يؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي حال لا ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارض كذا لا ازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية للمعير لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجيء لان

الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه والمستعير الدابة مبتدا خبره قوله الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده اي عبد المستاجر او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى متعلق برد اصطبل مالكها الا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا اهلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط او الى دار المالك معتاد كآلة البيت فانه لو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط ويردها مع عبده مطلقا اي سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره كما مر اي مشاهرة او مسانهة لان المالك يرضى عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي يكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد اللؤلؤ ونحوه فانه اذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا الودعة الموضوع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمها اليه ضمن واما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه مالا استعار ذهبا فقلد صبيا فسرق اي الذهب فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ولذلك اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا

وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاع صار
ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او
اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين
يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فصار فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها
كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال
فايداع الطير في الهوا والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع
وصيرورة المال امانة عنده ووقع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله
عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق
معها للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اي المودع مجهلا اي لم يبين حال
الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا
اخذ الغلة ومات مجهلا او سلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا
اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته
ووالده ووالدته ولا يضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه في يده دون يد غيره فيضمن
بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة
الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق
سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة
فمنع اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع
فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان
المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق
فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا الكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده
يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد
فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا
بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي عندك وديعة لفلان فقال لا

لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يمنع به طمع الطامعين عنها فلا يلزم به ضمن
او حفظ عند الوديعة في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفة امره
او خلط بماله حتى لم يتميز سوا خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا
وان اختلطت اي الوديعة بماله اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا
اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاق وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة
بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت
بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات
قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان
يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا برئ او هذا
القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كان
مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك
استعارها ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن
عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام
خواهرزاده وللمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن الطريق بان
لا يقصده احد غالبا وان قصده احد امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اي المودع عن السفر فان لم يأمن
او نهاه فضاعت ضمن او اودعها اي اودع رجلان مثليا يعني المكيل والموزون او العددي المتقارب لم يدفع
اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن وقيل الخلاف في المثليات
والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال في الكافي القيمي او اودعها ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه
وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ
احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى الاثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع
التسليم اي تسليم الكل الى الآخر بلا رضا المالك فضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن
عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا
والمكنهما المهايات كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء

او اسلم احدهما الى الاخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له
بد اى انفكاك منه مع انه من عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء
الى عرسه لا اى لا يضمن يعنى اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك او عبدك او امتك او ولدك
او اجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له
سواه اهل او خدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان الرجل على المال ولا
يأتمن عياله لكن انما يلزم مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو يتمكن
من حفظها على الوجه المأمور فيضمن بحفظها على الوجه المنهى عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن
اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كما قال لا تحفظ
فصار مناقضا للاصل وهذا كما اذا اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى المرأة
والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا
كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه اى البيت فحفظ في بيت آخر منها
اى من تلك الدار او صندوق آخر منه اى من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين لان
الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهى عن الوضع في دار اخرى مفيد لان
الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما
يختلفان في الحرز والتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد
وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان
الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اى البيت والصندوق خلل
ظاهر فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع للمودع الاول فقط وقالا
يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر الغاصب فظاهر واما مودعه فلانه قبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه
ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر
انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه اى الغاصب والمشترى منه
فان غاصبه والمشترى صار ضامنا بالتلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا ابقاء معه الف ادعى
رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اى الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما

صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة
على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثانى او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل
منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثانى فالالف له ببذله او اقراره وان عكس فالالف للاول ولا شيء
للثانى لان التكرار اما بذل او اقرار وبالنكول وان نكل للثانى ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما
عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا
صرفه اليهما فقد صرف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع حرا
عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان
فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اى لا يضمن الثانى لان مودع المودع لا يضمن عند
ابى حنيفة اذا لم يجب بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعنى اذا اودع المحجور
الثانى عند المحجور الثالث فهلكت عند الثالث فلا ضمان عليه وان عتق لانه مودع المودع وهو
غير ضامن عند ابى حنيفة وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه الخ وغرم الثانى في الحال لانه استهلكه
بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عندهما اذا جنى **كتاب الرهن** مناسبته لكتاب الوديعة ان عين
الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز
عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه منه اى الحق منه اى المال وهو اى ذلك الحق الدين
حقيقة وهو دين واجب ظاهرا او باطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل
صلح عن انكار ان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا
وهو كاف لانه كالدين او دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم
يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع
كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على كونه غير لازم فاذا
سلم اى الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اى مجموعا احتراز عن رهن الثمر على النخل ورهن
الزرع على الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اى عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر
دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا احتراز عن رهن المشاع
كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل

ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على النخل دون النخل كما لا يخفى على اهل
النظر والتدبر لزم اى الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اى دفع المانع من القبض فى زمان
يمكن فيه قبض اى فى حكم قبض المرتهن حتى اذا وجد من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع
ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعى بناء على ظاهر المعنى اللغوى ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة
عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اى كما ان التخلية
فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغى ان لا تكفى فى قبض الرهن اذ القبض منصوص
فى الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض فى الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة
والاصل ان المقبوض يراعى وجوده على كمال الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات
اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضى فى
البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع
المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتى ولو هلك اى الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند
الشافعى حتى لو لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء
يحصل من المالية دون العين فلا استيفاء بالعين كما ذهب اليه بعض لما ستبدلا والمرتهن مستوف لا
مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان
هو امينا فى العين كالكيس فى حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن فى حيوته وكفنه
بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام عليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اى المرتهن بالاقل يجب تعريفه
باللام لئلا يتوهم كون من فى قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل
الذى هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع فى نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اى الدين وقيمة الرهن
سقط دينه اى صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اى الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة
لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو قدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين بقدره ورجع
المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المشترى سقط دينه فان كانت
خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اى المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعنى اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن
ضمن ان لم يقم البينة عليه سواء [مطلقا] كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال

الباطنة

الباطنة كالنقدين والحلى والعروض وقال مالك يضمن فى الاموال الباطنة فقط لا اى المرتهن
طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه اى الراهن بالدين وان كان الرهن
فى يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه دفعا للظلم وله ايضا
حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق
الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقى القبض والدين لا الانتفاع به اى بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا
اى لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اى اذن
الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اى انتفع بالرهن قبل الاذن
تعدى ولم يبطل اى الرهن به اى بالتعدى واذا طلب اى المرتهن دينه ولو فى غير بلد العقد امر
باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه
محتمل فاذا هلك فى يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو فى غير بلد
العقد فان الاماكن كلها فى حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اى المرتهن
الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور
الرهن تحقيقا للتسوية كما فى البيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كان اى لحمله مؤنة
سلم اى الراهن الدين بلا احضار الرهن اى لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم
بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بانه ما هلك كذا فى الكافى
مرتهن طلب دينه لا يكلف اى المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه فى يد الغير
بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار رهن وضع عند عدل ثمن رهن باعه المرتهن بامره
اى امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا
قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه
اى تمكين الراهن من بيعه اى الرهن ليقضى دينه يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين
بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين
فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى
يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كما فى حبس المبيع بحفظه

بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة
بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعت الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه
ترك الحفظ الواجب وتعديه اي صريحا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره
اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع اخر حفظ وتقلد بسيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة
فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة والضمان فانه في هذه الصورة ضمان
الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه
اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن
وعليه اي على المرتهن مؤن حفظه كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان
قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤن رده او رد
جزء منه الى يده فتقسم الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل
الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجرح
ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة
على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة
تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام
بأموره والحاصل ان ما يرجع الى البقاء فهو على الراهن فضلا او لا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه
مملوكة له وما يرجع الى الحفظ فهو على المرتهن ما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من
الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يأمر القاضي لان له ولاية
عامة فكان كامر صاحبه **باب** ما يصح رهنه والرهن به او لا صح رهن الحجرين اعني الذهب
والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت
بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في
القدر وهو الوزن والكيل بلا عبرة للجودة ولا القيمة فان الدين اذا كان عشرة وزنيا والرهن ايضا كذلك
فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الدين منه وبقي الزائد
في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم

الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من جنسه مشاع مطلقا اي سواء
كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن وهو الصحيح كذا في الخلاصة
ثم على شجر دونه اي دون الثمر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون
خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان
الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض
المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد
الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها
من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن حرا وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن حرا او امثاله
او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن اي المسلم مرتهنا والذمي يعني
اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه ضمنها
يعني اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بالامانات
كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وكما يقبض
الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات
مضمون ليصح الرهن بها ومبيع في يد البائع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما
والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يثبت ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة وهو
ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة
بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها
وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالمثل من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن
حل الدرك اي لم يجز واذا هلك الرهن كان امانة بخلاف حل الدرك اي لا اذ لا عقد حيث يقع باطلا كذا في الكافي
واجرة نائحة ومغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة
بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا بعبد جان او مديون لانه غير مضمون
على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف
الجناية خطأ لان الاستيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمون بالمثل او القيمة كالمغصوب

وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا
كالامانات فان الضمان عبارة عن رد المثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة
ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا يبقى امانة بل يكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة
كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد
ذاتها ووجه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا
يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض
وثالثها عين ليست بمضمونة كمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن
يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد الاعتبار يسمون بالعين المضمونة بغيرها فكان من قبيل
المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موجودا فهلك في يد المرتهن هلك عليه
اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه
على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن العين اكثر من قيمة الرهن بل كان
مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف
لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي
الرهن براس المال او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا
حقه لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض
حقيقة وحكما ولما لم يات بهذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي
الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي السلم صار
اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبس فصار كالمغصوب اذا هلك به رهن يكون رهنا بقيمته
وهلك بعد الفسخ هلك اي المسلم فيه حتى يجب عليه دفع مثل المسلم فيه بقبض راس المال لانه رهنه
وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن
المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن في حفظه ابلغ خوفا من الغرامة
ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعند ابي يوسف وزفر انه لا يجوز
منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة وبدل الصلح

عن انكار

عن انكار او ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين
فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ان توهم وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوده
حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين ثمة متعلق بيعطي
وابى المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه وصح اي الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين ولانه صفقة في صفقة وهي منهي عنه كما مر ووجه
الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان
الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر يعني الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد
ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لانه عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا
من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان
لا يصير لازما بالوعد اولى وللبائع فسخه الا ان يسلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر
على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا
لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بهلاك بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود اذ يد
الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري لبائعه امسك هذا حتى
اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين
بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن
اضيف الى جميع الدين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار
محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين فاستوفى يكون
مستوفيا النفس وللباقي بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب
الملك في العين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود في
نهايتهما كل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كلا
منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء متجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين
رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي كل الدين
يمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل

من تخصيص الرهن بعبد وقبضه هذه المسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد
من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه
كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا بهذا رهنا بذاك في حالة
واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا القضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع
فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه
اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء
بالبيع في الدين والشيوع لا يضره **رهن** يوضع عند عدل سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن ومعناه
اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح اخذا فالمالك ولا يأخذه منه اي الرهن من العدل احدهما
لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في استيفائه فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر
ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن
في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان
هلك الرهن في يد العدل يهلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكلا اي الراهن والمرتهن او العدل
او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرطا اي التوكيل في عقد
الرهن لم ينعزل بالعزل او بموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما
واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه
لا برأي غيره وللوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات
المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل
الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي
يبيعه عليه كالوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة
ينفذ كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن والمرتهن الا برضا الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن فللراهن حق الملك
وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل حتى خرج فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام
المقبوض فهلكه اي هلك الثمن على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة
عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صار رهنا بدل العبد وكذا عبد فدي اي العبد

الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان باعه فاوفي اي وان باع العدل الرهن فاوفي ثمنه
اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن فهلك الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري عنده وقع فيما لدينا
من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فحكمه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب
في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه
متعد بالبيع والتسليم فهو اي فح يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه
بما لحقه من الغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع في ملك نفسه فلا يرجع
المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق
لان العدل ملك العبد باداء الضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن
ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع عليه ورجع المرتهن على راهنه
بدينه ضرورة لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم
عطف على قوله وفي الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه
وجد عين ماله ورجع هذا اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم رجع هذا اي
العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض
المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او رجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد
قبضه ضرورة ثم رجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في
الدين كما كان فيرجع عليه وان لم يشترطا اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرطا بل وكل
بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يأتي اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل
الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان
التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن
بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض
بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن فكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك
فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه اولا صورته عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع
الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي لحق العدل يرجع على الراهن يهلك الرهن

مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء
ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن
الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته
التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه
فيعود حقه كما كان **باب التصرف والجناية في الرهن** وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن
المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى الراهن
دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال
والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا انفذ باجازة
المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد البيع لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي
للنفاذ انما كان لصيانة حقه بقاء انعقاده موقوفا فاذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فكه او رفع
الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل
ثم باع من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول
فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني
لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اي الراهن او رهن او وهب بغيره اي غير المشتري فاجاز ها
اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث
جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود
الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل في الهبة
والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة وكانت اجازته اسقاطا
لحقه فزال المانع ونفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف
صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه للحال اذ لا معنى
لالزام قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل
الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين وهي حصول الاستيثاق وحبسها الى حلول الاجل فاذا
حل استوفى حقه اذا كان من جنس حقه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال الغريم اذا ظفره بجنس حقه فاذا كان فيها

فضل

فضل رده لانتفاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه
ولو كان الراهن معسرا ففي العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كانت القيمة اقل
من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منهما سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه
قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر
والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي
اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ
قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي تلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان اي
المأخوذ رهنا له كما مر اعاره اي الراهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن
صاحبه الآخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان
بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلك اي الرهن
مع مستعير هالكا مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات
القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان
لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به
اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم
الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون واذا بقي الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لعود القبض فيعود
بصفته فاذا اجر او وهب او باع احدهما من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات
الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به
حق الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من
مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه
لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين
الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية مرتهن
اذن باستعماله اي اذن له الراهن باستعماله بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره
اي الراهن باستعماله من راهنه لعمل ان هلك الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن

اى المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان معه فى طرفيه اى قبل
العمل وبعد الفراغ منه ضمن كان الراهن اى ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء
ليرهن لان المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو يملكه فى ملكه كما يملك ان يتعلق بذمته
بالكفالة واذا اصح فرهن المستعير من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا فى الاعارة لان
الجهالة فيها لا تفضى الى المنازعة وان عين المعير مقيدا بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير
ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفى الزيادة لان غرضه الاحتباس لما تيسر اداؤه وينفى
النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو
رهن باقل منه يهلك الباقى امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك يفيد لتيسر
البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص فى الامانة والحفظ فان خالف اى بعد تحقق التقييد
ان خالف المستعير للمعير ضمنه اى المستعير للمعير لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك
نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ويرجع
اى المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما
رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به
وهلك اى الرهن عند المرتهن استوفى اى المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء
بالهلاك ووجب مثله اى مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان
كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقى امانة لا القيمة لانه قد وافق وليس بمتعد وبعض دينه عطف
على كل دينه اى استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اى باقى دينه على الراهن للمرتهن
اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته ولو افتكه المعير يعنى ان المعير اذا اراد ان يقضى دين المرتهن
لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لانه
من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن لا ادى ان ساوى
الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ساوى لانه ان كان
اكثر من القيمة يكون فى الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة
فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اى الدين عند الراهن قبل رهنه او بعد

فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب ونحو ذلك لانه امين
خالف ثم عاد الى الوفاق لا يضمن خلافا للشافعى جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت
حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان وجناية المرتهن عليه اى الرهن
تسقط من دينه اى المرتهن بقدرها اى الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين
قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقى لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه
بالاتلاف لا بعقد الرهن وهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا فى غاية البيان وجناية
الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ فى النفس
وما دونها اما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا فى النهاية واما كون جنايته على المرتهن
هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها بالمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت فى ضمانه فلا يفيد
وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصار قيمته مائة فقتله
حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة ولان نقصان السعر
لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان
باقيا وبيد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اى باع المرتهن العبد
بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقى لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل
الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هاهنا قتله اى عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع
به فكه اى الرهن بكل دينه لان العبد الباقى قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع
سعره جنى اى العبد المرهون يعنى رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه
فقتل العبد قتيلا خطأ ففداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله فى ضمانه ودينه مستغرق
لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله
والعبد رهن كما كان ولم يرجع اى على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون
كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اى ليس للمرتهن ان يدفعه
الى ولى الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اى امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط
الدين اى يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ

الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او
اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع
وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن وصي نصب اي وصي ليبيعه اي نصب القاضي
رهن الوصي بعض الشركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى الآخرين ولهم رده
لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه
الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر الغرماء قبل الرد اي قبل ان يرده نفذ لزوال
المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا
بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين
للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملكه ذلك في رهن الوصي تفصيلات يأتي في كتاب
الوصايا **فصل** رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساوي بها اي العشرة بقي
رهنا بها اي العشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا
متقوما وانما لم يبطل لانه بعد وقا يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل
البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا او رهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح
فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا اصلح
بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود
البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود قيل ويعود البيع ايضا نماء الرهن كولده
ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري
اليه ويهلك مجانا اي ان هلك يهلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم
دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه
يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك لانه يوم الفك وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض
لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودا بالفكاك اذ ابقى الى وقته والتبع يقابله
شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن واذا قبضه المشتري وصار
مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اضاف الاصل يسقط

من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه الراهن الزيادة
تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم زيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا
بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا
بالالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه
او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين
ليست شيئا منهما اما كونها غير فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا
قبل عقد الرهن فيبقى بعض رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا به فهو اي
الاول رهن حتى يرد الى ربه فالمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه
بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما
رضيا بدخول احدهما فيه فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن
على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان ولا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة
وعينه امانة كما عرفت وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله
اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه يهلك مجانا استحسانا
وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان
ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وهذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما
وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض
وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض فلو استوفاه اي المرتهن دينه
بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوعا او شرى عينا به اي بالدين او صالحه عنه اي الدين على عين او احال
مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن يهلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء
ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء ينعقد بعدم الفائدة لانه
يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض
الى من ادى في صورة ايفاء الراهن والمتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة ويهلك الرهن
بالدين اذ بالحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه مثلها كذا اي كما يهلك الرهن بالدين

في الصور المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان او خمر فلان وشرعا اخذ مال هو لغة بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف يظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا يخفى احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد الاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده فحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى الاصل كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر القيمة يوم انعقاد السبب الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة كالعروض والحيوانات والعددي

المتفاوت

المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقال الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي بينة الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان ومن بينة اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقها الا في المنقول لا في العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا او هلك في يده بان غلب السيل على الارض فيغيب تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قال قائله عماد الدين والاسروشني في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدوا على رجل بالدار ثم رجعوا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص منه ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار الهداية العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى المخصوصة وهي ان يكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية وغيره فيما قال اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان على الغاصب عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجب ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالاخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال ما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض ولزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف كانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وقد عرفت ان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يلزم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله

وبيان الضمان في النقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصب فحصل في مدة الاجارة نقص بسبب
استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه
المشتري لا يضمن البائع شيئا بنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان وتراجع السعر
اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان
عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن يتخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار
الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم
الغرم ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجرة عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره
واخذ اجرته فنقص بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجرة اخذ عند ابي حنيفة ومحمد واصلا ان
الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي
جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث
وهو التصرف في مال الغير واجر مستعاره اي استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه
لما ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء
بدراهم الوديعة او الغصب ونقد بها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني
ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد
وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض
يبطل البيع ويستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق بما فيها الا فيما لا يتعين كالدراهم
والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه
ان اريد لو اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار
الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب لان الاشارة اليها لا يفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها
الا ان يتاكد بالنقد منها وبه يفتي الامام ابو الليث رحمه الله وفي الكافي كان مشايخنا لا يطيب بحال الا ان يتناول
من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين
والمضاربة اجر ما اي الغاصب فاجازه مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجارة وما بقي
لمالكه لانه فضولي في حق ما كذا الحكم على الخلاف لو اجرها فاستحق في المدة واجاز المستحق انها كلها

غصب

غصب اي جعل مالا او غيرا اي المغصوب احترازا عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه
او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ترك وضمنه وزال اسمه وفات اعظم منافعه
احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة
مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه لانه من يقال قصدنا واي الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة
بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها زايل بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه
او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره وشعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج
كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب للمغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم
فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة
الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثه صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق
الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان لا يصار الى
الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات حقا منه واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه
ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب بلا حل متعلق بملكه قبل الرضا اي رضاء
المالك اما باداء بدله او بابرائه او تضمين القاضي فهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك
يجوز للتصرف بلا توقف على رضا غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة
المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة
الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة
الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن
بر وزرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهو شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب
النقدين درهما او دينارا او آناء فلا لا يملكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه
موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي ذلك الغير شاة عليه
اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها او سلم
الشاة اليه وان شاء اخذها وضمنه نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل
وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود

الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نصفه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء
ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت
كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن النقص واخذ رب الثوب
ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت اي الارض لا تغصب حقيقة
فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه
وللمالك اي الارض ان يضمن له اي للباني والغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت به اي بالارض
بالبناء او الغرس وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس
ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع فاذا كانت قيمة
الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم
بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء والغرس واذا
عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه او صفر او لت
السويق الذي غصبه بسمن فالمالك الخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب
ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن
لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال [illegible] الاحد
اليه ايضا حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب
صاحب وصف وان سود اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجر التسويد
لانه نقص **فصل** غيب اي الغاصب ما غصبه وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب
وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا
ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع
البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق
اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك الزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب
وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعوى
فان ظهر اي المغصوب وهي اي القيمة اكثر فاضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب

المالك

المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لانه رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ
دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول المالك او حجة اي بينة او بنكول الغاصب فهو اي
للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى بهذا القدر ونفذ بيع غاصب ضمن
بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغصب ناقص لثبوته مستندا
والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب
مطلقا اي سواء متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب
لانها امانة وحكمها هذا وما نقص الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اذا ولدت الجارية المغصوبة
ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء بجبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن
الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها
لانه اخذها لم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها
او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى رجل بحرة فحبلت
فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى بعد فساد الرد وضمان الاخذ زنى بها اي بامة غصبها او سكنها
اي حبلت منه وادعى فثبت النسب بعد رضا المالك لان التضمين من لوازم حق التضمين او زنى بشبهة والنسب
يثبت بها كما لو زفت غير امرأته والولد رقيق لان الحرمة لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي ومنافع كركوب الدابة
وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا ويمسكه
شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي
بل يضمن ما نقص بالاستعمال فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب مستثنى من قوله لا يضمن وقفا او
مال اليتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره باتلاف مسلم او ذمي
وفي بيع الخمر والخنزير فاتلفهما الآخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف الذمي فان الخمر والخنزير حيث
يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها
اليه او جلد ميتة فدبغه اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيهما مال متقوم
للغاصب وكانت الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لانه اتلف
ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر

لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ بما هو متقوم
كالقرظ والعفص ونحوهما فالجلد اخذه مالكه ورد ما زاد الدبغ اي بهذا الدباغ المتصل بالجلد مال متقوم
للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن
بكسر معزف وهو آلة اللهو فمنها الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواق ويضمن باراقة سكر ومنصف
وقد مر معناهما في كتاب الأشربة قيمتهما لا المثل لأن المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز
وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض
ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل
الذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف
لهما ان هذه الأشيا اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه
الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالأمة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة
الطيارة والديك والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة
الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابة او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح
قفص دائرة فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا
يدفع ايذاؤه بلا رفع اليه او سعى الى من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي وقال عند
سلطان قد يغرم وقد لا يغرم او قال قولا انه قد وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبب
وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا لا يضمن لوجود التسبب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد
زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق وقال ابق نفسك ففعل اي ابق او قتل نفسه وجب عليه
اي على الامر قيمته ولو قال اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه
استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا له وانما يصير غاصبا للعبد لو العبد
المغصوب قائم لم يهلك انما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق
هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد في حر ضمن قيمته ان هلك
لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت لا اي لا يضمن
لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية **كتاب الاكراه** وجه المناسبة بينه وبين الغصب ظاهر وهو لغة حمل الغير

على امر يكرهه وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد لعدم رضاه به اي رضا الغير بذلك
الفعل لا اختياره اي لا لعدم اختياره لكنه اي لم لعدم الرضا قد يفسد اي الاختيار وقد لا اي لا يفسد
فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض
الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسد اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال
صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار
واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو
فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فانه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من له وقوف على معنى
القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما
ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون
بالقتل او قطع العضو فيفوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن
الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى اخر ما قال
والشجرة تنبئ عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق
الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء
الاهلية وشرطه اي اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا ونحوه
هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا يكون بلا منعة والمنعة
للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة
ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهده وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه
من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان
يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما
اكره عليه لحقه اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع
كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا كذا
اي في مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه الملجئ يفسد الاختيار لو كان
باتلاف نفس او عضو واما غير الملجئ لا يفسد لو بحبس او قيد مؤبدين او ضرب شديد في المبسوط الحد

في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس
في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا يكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع
اليه بخلاف حبس يوم او قيد اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة
فلا يعدم الرضا الا الذي جاه يعني انها يكون اكراها لرجل جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب
الشديد لغيره فيفوت به الرضا فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان
حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم
اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي فانه بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر
على القتل اثم في هذه الصور كما في الخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص
ايضا بلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن يسار رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال عليه السلام
كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره
وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصور اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر
حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف
مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد تحققت ولكن ضمن صاحب المال الحامل لان
الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف على اتلاف
اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه
لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف
لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل
بالتسبب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح
لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار
الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما
في النائم وبالثاني عطف على الاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني ان كان اكراه
اسقط الحد في زناها الا نهاه وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الكافية لا زناه اي لم يسقط الحد
في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن من رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد

تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل في التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره وينعقد
عندنا كما في البيع الفاسد وما يحتمل الفسخ يفسخ اي فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ فالاول وهو ما لا يحتمل الفسخ
كبيع وشرائه واجارة وصلح وابراء مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه
خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط
صحة هذه العقود فيفسد باقواله واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق
والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اي البيع بالاكراه المشتري ان قبض كما
في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما
ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا
وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان
بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان
باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة
كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب
الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس
اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع لانه قبضه
بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر في اعتاق المشتري وللاي للبائع ان يضمن اي شاء من الحامل
والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع
على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان
وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه
ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه
بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه
فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسياتي غيرها فان هذه العقود
تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل
بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيرجع عليه بما لزمه

من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل
ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل
والتقرير كالايجاب فكانه متلف له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بها بالدخول لا بالطلاق
ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان
يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذر
فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو مما لا يعمل فيه الهزل جد ولا يرجع على
الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعة وايلاء
وفيئة فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلام فانه
اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود قطعا احتياطا بلا قتل
لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا
فلا يكون مرتدا ولا تعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به
والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة مصادرة السلطان اي مطالبته ط لا
بالكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع الاكراه بالنظر اليه كذا
في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود
الاكراه **كتاب الحجر** هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق
في افعال الجوارح وسره ان التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل ما يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد
في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز
اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والاكل سقطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز
كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب
المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان
ناقص العقل كصبي مميز في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل
الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون والرق فان الرقيق
له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده بايجاره نفسه لاخر ولا يملك رقبته

يتعلق

بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب
اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم
الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته
ولا ينعقدان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع
والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا
لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافع
فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق
الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع
ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر
ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية
في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحدود والقود اذا عقد منهم المحجورين من يعقله
اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير
وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي
وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا
ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال
انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا
اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله
على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه
على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب
غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له
بل مفت ماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ
الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكري عن رفقته فان في حجر كل منهم دفع ضرر العامة
فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته

اذا مات في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال
الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدايع ليس المراد حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع
نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطا لم يجز
وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي
يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد
الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا
لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل
اذا بلغ خمسا وعشرين بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يؤنس
رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة
ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم
دينه من دراهمه لان للدائن ان ياخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون فكان للقاضي
ان يعينه وباع دنانيره لدراهم حقه دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم
والدنانير متخالفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى
الاخر في الذكورة متخالفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان
ربو الفضل بينهما للاختلاف فهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف
يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان
للمقاصد يتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر والنقود
وسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبضه باذن اي
اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن
وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض اخر
فاطلقه القاضي جاز اي اطلاقه وما صنع المحجور قبله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان
جائزا لان حجر الاول المجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا في الخانية **فصل** بلوغ
الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل والاصل ان

ان

ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة
على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي الحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشر
سنة ولها اي للصبية سبع عشر سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي
هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قال ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان
وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان
الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج
وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات يظهر
في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنا
عشر سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ
بان بلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن
ولو نادرا او كان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة **كتاب الاذن** الاذن لغة الاعلام
وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد
واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى به وثبوت
الرق صار مانعا للمالكية لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن
العبد فك الحجر واسقاطا فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى
شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلب من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن
لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع
فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا
العمل وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن
ويثبت اي الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احتراز عما اذا راه يبيع ملك
مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية
ويشتري ما اراد وسكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك
الشيء او شرائه كذا في الاستروشنية ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه

اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو
بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه
بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن ولانه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار
كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل
الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بزرا يزرعه ويستأجر
اجراء ثابتا وبيوتا ويؤجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا
لانها من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج
وولده ووالده فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل
منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من انواع التجارة اما الثاني فظاهر
واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما
يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضروريات التجارة استجلابا للقلوب باهل حرفته
ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء
بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن
بالتجارة ليس اذنا ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على
الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتب لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال
اولا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يتكفل لانه تبرع
ولا يبرأ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال ودين وجب بتجارته
مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم
وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشرية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين
ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه
قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا
كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز
البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه

ويقسم

ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب
وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد لكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق
بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد
الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين ولو وجد
شرط الخلوص له ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا
لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ
غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا
قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم
على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل
المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب
ولو اخذ اكثر غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اي بقول المولى
له حجرتك عن التصرف وايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه
الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان
الاذن شائعا اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه لان
المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه
مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد ولم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من
التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه يأذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه
في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما
يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه
وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها
اي تحجر الامة الماذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عليها عادة
لا بالتدبير اي اذا استدانت الامة الماذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذون لها
على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد

والتدبير قيمتها للغرماء ولاتلافه محلا تعلق حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم
اقرار اي المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضي مما في يده
وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد
المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد
باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته وما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل
تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا
يملك اعتاقه ووطى الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك ولان ملك المولى انما يثبت
خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط بالدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق فرع
ثبوت الملك فيعدم وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف ما عندهما فظ واما عنده
فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن
ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم
في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان
عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي المولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد
لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي
الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزايد او فسخ العقد
اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء و يبطل اي الثمن
لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه
في الحبس ولا يجب على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن
المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين الا حق لهم الا في الدين
وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته
لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلفه ضمانا فبقى الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون
ويحيط دينه برقبته وغيبه للمشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه ولو ثمنه
لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابقة او ضمن المشتري او البايع قيمته لان حقه تعلق

بالعبد

بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض
والتغييب فتخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه
كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد
اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لان
سبب الضمان وهو البيع والتسليم قد زال فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب
كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي واي منهما اختار تضمينه برئ الاخر حتى
لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه
فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما
لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء
ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي
بالقيمة او ردها واخذ العبد فبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما
دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفي ثمنه بدينه
ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع
ولا تخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري
ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر للمشتري الدين لان الدعوى يتضمن فسخ العقد
وهو قائم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبدا وباع
ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما
ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى
ولا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك
واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر
بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون
لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل
بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر وحرج الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن

بالتجارة رضا ببيع رقبة المأذون بالدين او ابتداء اى الاذن الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول
له تمسكا بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع والنوع الثاني اذن الصبي المعتوه العته
اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبا
مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه
اى بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصلية اذن به وما نفع تارة وضر اخرى
كالبيع والشراء صح به اى بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له
من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل
في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر
بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة المولى لان فيه منفعة لصيرورته
مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد
صار وليا بنفسه وشرط الصحة اى للاذن ان يعقلا البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا
اى للملك الى المشتري والولي الاب ثم الوصي ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون
الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في باب النكاح في باب الولي ولو اقر اى الصبي والمعتوه لانسان
بما معهما من الكسب والارث يعني اقر ان ما ورثاه من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه
الظاهر انه بانضمام اى الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما **كتاب الوكالة**
وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة معنى الرضا بتصرف الغير وهما لغة الحفظ ومنه
الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب
يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اى فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا
التوكل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة
تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا
يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون
الوكيل يعقله اى يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى

لو تصرف

لو تصرف بها لا يرجع عن الامر فيفرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا
ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والراي وصح ايضا توكيل الحر والبالغ والماذون
اى عبدا كان او صبيا مثلهما في هذين والصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود
الشرط المذكور فيما ذكرنا انما لم يقل بهما ليرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن
محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه
فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة لنفسه احترازا عن التوكيل حيث لا يجوز لان يوكل
فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بالامر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة
عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم
اى التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه المتأخرون
اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء التوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل
عن الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا خصمه
صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا للموكل مريض او مسافر اى غائب مسافة
ثلثة ايام فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر
ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم يجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا
التوكيل بايفائه اى ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما
يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بالعقوبة مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء
كان وكيلا في الحفظ ولو زاد جائز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال
في الفتاوى الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه
والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو
جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه
ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد
مبتدأ خبره وقوله الاتي يتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح
عن اقرار متعلقة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان

وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول الاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به
اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز عن الصبي والعبد المحجورين فان توكيلهما جائز لكن حقوق
عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل
بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالب
البايع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه به اي بالثمن على البايع عند
استحقاق ما اشترى والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فرده اي العيب الى البايع
لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بالبيع
يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم للموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه
كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في
نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن
خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان
يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن
يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل
خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت
للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو
كان اي المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان
العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا وعورض
عليه بانه يخالف اطلاق قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق
ينصرف الى الكامل والمجتهد غير غافل واما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق
عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد او عتق على مال وكتابة وهبة
وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل وسره ان الحكم لا يقبل الفصل عن السبب لانها
من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب
اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان الاسقاط لها والساقط لا يعود فيتلاشى فلا يتصور صدور

السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف
النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب
عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة وللمنكوحة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرأة
والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى
الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى
عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد
من الاضافة الى الموكل وكذا الحال في البواقي هذا محض ما ذكر القوم في هذا المقام وينبغي ان يعلم ان صدر
الشريعة واما الصلح فلا فرق بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا
على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة فيقبل
الوكيل نعم الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع
الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق
المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع اليه الحقوق وفيه كلام لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان
عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافة في صورة الاقرار الى الوكيل في صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك
فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار
الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل
المرأة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها او ببدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا
التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل
بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن
بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا الا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء التفويض التصرف فيها
لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه باب الوكالة
في البيع والشراء ان صحت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الاتي صحته ذكر في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد
من تسمية جنسه وصفته ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة
فيقول ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الى رايه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما

بين الوكيل والموكل وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت الوكالة وان وصلية
لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة
الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهالة
اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان
الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل هنا ايضا لا يقدر على الامتثال
لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي او
المروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل
جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي
والحبشي او ثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين بشيء منهما لم يصح والحق
بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال فاذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بين اي الثمن لانه بمجرد بيانه
لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي
طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل
عرفا اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا
ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليله والدقيق
في متوسطه رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم
او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على اخر الف فامره
ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له
عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اي ملك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل
مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كان او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين
لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات
حتى لو قيد وكالته بالعين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون
بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او تمليكه

برفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض من المديون وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على
الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال
الموكل وكل عبد بشراء نفسه من مولاه وكذا اي الموكل فان قال بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل
لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لغيره بالوكالة لكونه اجنبيا من ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال
لان ماليته في يده فاذا اضافه الى الامر صح فعله للامتثال فيقع العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال
بعني نفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي ولفلان عتق اما في الاول فلانه يصلح بشراء نفسه واما الثاني
فلان المطلوب يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما
اي في الوجهين ولا على الامر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للامر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق
اليه ايضا فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الامر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه
لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتريه نفسه
عن مولاه اي العبد بالف ودفع الى وكيله فان قال اي وكيل له اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه
اي على الموكل لا لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير
عنه فصار كانه اشترى لنفسه فلزم الولاء المولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد للوكيل
لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لتعين
المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي
المامور بشرى العبد شريت عبد الامر فمات اي العبد وقال اي الامر بل شريته لنفسك فان كان اي
العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا ولو ميتا وان كان
الثمن منقودا فللامر اي القول له وان كان غيره اي ان كان العبد غير معين فكذا اي القول للمامور
ان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللامر سواء
كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد
بعينه او غير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد
حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر حين ملك يملك
استينافه والمخبر في التحقيق والثبوت يستوفي عن الاتهام فيصدق وان كان ميتا حين اخبر فقال ملك

عبدي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه
وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان
امانة في يده وادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امره فكان القول له وان كان العبد
بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل لنفسك فان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما
القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك
استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى
الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت
ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول
المأمور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر
وفي الثاني امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل
للصورتين فلا يتم به الفرق قول الامر ليس كذلك لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز
ان يقال المأمور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن
والغرض انه لم يقبضه اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على امره اذا فعل ما امره به سواء دفعه
اي الثمن الى بايعه اولا وله ايضا حبس المبيع منه اي من امره للقبض ثمنه وان لم يكن دفعه اي الثمن
الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية عنهما ولهذا ان اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل على
الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط
الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن بلا ذكر
وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المأمور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء
الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس كذلك للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي
الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود وشرى غيره بامره وبغيبته
فهو يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فنفذ عليه فان حضره اي الوكيل الاول فللامر
اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عينه اي اذا وكل بشراء

بشيء غير معين فهو له اي الشراء للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لامره اي اشتراه بالف مطلق بلا
بعد كونه ملكا للموكل لكن نوى الشراء فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي الى مال امره بان يقول
اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضاف الى ماله نفسه حملا لحاله على ما يحل
شرعا او يفعله عادة اذا اشترى لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة وصح اي التوكيل
بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية
والكافي وسائر المتاخرين المراد الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه
توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له
في البيع او المفارقة للوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا مفارقة الامر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل
القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض وعدمه لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض
العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان
الرسالة في العقد لا القبض قال يعني بهذا زيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد
فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال امرته اخذه زيد لان قوله يعني لزيد اقرار منه بالوكالة
فاذا انكر الامر بعد صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيدا
في انكاره لا اي لا ياخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري له لا يجد الامر اول
مرة بطل اقرار المقر لزوم الشراء للمشتري فان سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم
فشرى منوين به مما يباع من بدرهم لزم الآمر من بنصفه لانه امره بشراء من ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراء
المرة على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما وامر بشرائهما
بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الامر في الصورتين اما في الاولى
فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة
ثم الشراء بها موافقة وبالاقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا اشترى
الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين
ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الامر بنصفه فان كان
اي الامر اعطاه اي اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه اي المشتري الالف يعني اذا وكل رجلا آخر بشراء

عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساوي
فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو ينكر
والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف
والمامور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة وان [illegible] بالفه ويساوي نصفه اي خمسمائة
صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشتري وقد وقع
الاختلاف في الثمن فيجب التحالف وينفسخ العقد ويلزم المشتري الوكيل كذا معين لم يسم ثمنا فزاد
واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة
وقال المامور بالف وصدق البائع المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب
المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله
ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ
عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة والله اعلم **كتاب الوكيل** الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد
شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيده لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركان به لان مواضع التهمة
مستثناة عن الوكالة وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا
اطلق بان قال بع ممن شئت فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع
اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع
وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح
بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة
وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى
ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان ويتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم به مقوم
من اهل الخبرة حتى لا ينفذ شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة
في تلك البلدة كالعبد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فاذا الوكيل
بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد بنصفه صح
لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم

الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر واذا رد مبيع بعيب على
وكيله ببينة او نكول اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الآمر باقراره فيما يحدث
اي لا يرده على الآمر بل يبقى ما يدعي عليه لان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بعيب فان كان
مما لا يحدث مثله على الآمر كالاصبع الزائدة ولا يحدث مثله في هذه المدة سواء كان الرد على الوكيل
بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك
وكيلا في البيع جاز فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا يصير مضاربا في جميع
الانواع فان باع اي الوكيل نسيئة فقال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون
التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نسيئة فقال رب المال امرتك بنقد وقال
اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وتحقيقه في اخر كتاب المضاربة لا يتصرف
احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع
استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف
لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة
فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء
دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منهما الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى
سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها اي شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على
المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام
واحد بل على التعاقب فحينئذ يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت
توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد باحدهما وان كان احدهما حرا بالغا
عاقلا والاخر عبدا او صبيا او محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما
بحضرة صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر
لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن لا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره
او بقوله اعمل برأيك او نحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل [illegible] باذن الآمر كان وكيلا للآمر لا ينعزل
بعزل موكله او موته وينعزل [illegible] بموتهما [illegible] الاول وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي انشاء الله وكل اي الوكيل

بلا اذنه اى اذن الموكل نعقد اى وكيله عنده اى عند الموكل الثانى او عقد بغيبته فبلغه واجاز
اى عقد الثانى او كان للموكل الاول قدر الثمن صح اما الاولان فلان المقصود وهو حضور رايه قد حصل
فى الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الراى فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل
وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظاهرا ان غرضه اجتماع رايهما فى الزيادة واختيار
المشترى كما مر قال فوضت اليك امر امراتى صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس فان طلق فى المجلس
صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك فى امر امراتى حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعد صح من لا ولى
غيره لم يجز تصرفه فى حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا
باع عبد او مكاتب او ذمى مال صغير حر مسلم او شرى واحد منهم به اى بذلك المال لم يجز لانتفاء الولاية
عليه كذا تزويج صغيرة وكذا كل اى حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر وحراره بناء
على ان القبض غير الخصومة وقد رضى بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك تمامه وتمام الخصومة
وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلنا الوكيل بها او بالتقاضى
او يملك القبض مع بعض بغنى لظهور الخيانة فى الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا
الوكيل بالتقاضى يملك القبض على اصل الرواية لان فى معناه وضعا يقال اقتضيت حقى اى قبضته فانه
مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين
يملكها اى الخصومة عند ابى حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه منه او ابراه منه
يقبل بينته الوكيل بقبض العين لا اى لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف
الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه من موكله
بالقبض لم يقبل بينته فى اثبات الشراء ويقبل فى دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد
البينة كذا الطلاق والعتاق يعنى اذا اقامت المراة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق
على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق ويقبل
فى قصر يد الموكل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اى بالخصومة اذا ابى اى امتنع عن الخصومة
لا يجبر عليها لانه لا يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر

اذا

اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو
اثبت المال له ثم اراد الخصم الدافع لا يسمع على الوكيل كذا فى الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعنى
اذا اثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعى فاقر باستيفاء الحق او المدعى
عليه فاقر بثبوته كان ذلك عند غير القاضى فشهد به شاهدان عند القاضى لا يصح وانعزل حتى لا
يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينته لم يسمع لانه زعم انه مبطل فى دعواه كذا اذا
استثنى الاقرار واقر عنده يعنى اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر
الوكيل عند القاضى لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا اى لا يصح
توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل رجل بماله فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل
من يعمل لغيره ولو صح هنا صار عاملا لنفسه فى ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام
ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعى
الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فيصلح
ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشترى لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه
كما مر ولو ادى بحكم الضمان رجع لبطلانه وبدونه اى بدون الضمان لا اى لا يرجع لكونه متبرعا مصدق
التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعنى اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه
فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون يقضى بامثالها حتى
لو ادعى عليه اوفى الدين الى الداين لا يصدق لذا لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه
فان حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع اى المصدق اليه اى الغائب دينا اذ لم يثبت
الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع على الوكيل ان بقى فى يده
لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اى لا يرجع لانه بتصديقه
اعترف انه محق فى القبض وهو مظلوم فى هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اى برئ على
مدعى الوكالة الضمان عند الدفع اى دفع ما ادعاه او لم يصدقه اى فى دعواه التوكيل ودفع اليه على
رجاء الاجازة اى اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع اليه او دفع اليه مكذبا له فى دعواه التوكيل
ولم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى

بمثله كما مر لو ادعى الشراء وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة عن صاحبها وصدقه
المودع لم يؤمر بدفعها اليه لأن اقراره على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال لا اي المدعي
تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بالموت واتفقا
انه مال الوارث فيدفع اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض ماله وادعى الغريم قبض
داينه دفعه اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت بقول الخصم
رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا
كان اقرارا ثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف
اي الغريم داينه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يحلف
لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب
العيب فادعى البائع رضا المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي على البائع حتى يحلف اي البائع المشتري
بخلاف مسألة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا
يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا او باطنا عند ابي حنيفة رحمه الله فيصح القضاء ولا يستحلف
المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسألة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر
الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها على اهله
فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة
على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون
التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر الكامل الوكالة
المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين
لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل
حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا
للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا اذ لك او مقرا به فحينئذ يسمع
ويقرر الوكالة فان حضر بعد ذلك غريم آخر يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان
يدعي على انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضور ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة

من ذلك الغير ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة

باب عزل الوكيل

الوكيل ينعزل بعزل الموكل لأن الوكالة احق منه فلان يبطله وينعزل بنفسه بان قال عزلت نفسي
بشرط علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل وان عزل نفسه
يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار يتعلق
بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة يثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا
كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذا العزل عندهما وعند ابي حنيفة
رحمه الله لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة
القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا
فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا الا ان قليله بمنزلة
الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف رحمه الله وحول كامل عند محمد رحمه الله وهو الصحيح ولحوقه بالحرب
اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع
واما قبله فموقوف عند ابي حنيفة رحمه الله وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان
لبقائه حكم الابتداء فيشترط القيام الامر في كل ساعة ما يشترط في الابتداء وهذا اي انعزال الوكيل
في الصورة المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا
اشترطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه
نفسه اي بتصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكل باعتاق عبده او كتابته او تزويج
امرأة او بشراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او تزوج او اشترى ثمنا او طلق
ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل
الوكالة ضرورة حتى ان الموكل ان طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذها وكذا
لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل
وابانها حيث يجوز له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية ولا تعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم
ملكه يعني اذا وكل ببيع عبد ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل
كل واحد من رجلين فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى

او يبقى اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امراته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر لان
يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل الامرين احدهما
ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها
علما او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما
لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن
في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو ابقى الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك
اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجزه لو كان
الموكل مكاتبا او حجره لو كان ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة ويشترط
في حال البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فبطل الوكالة علم الموكل او لا لان البطلان حكمي
كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال الوكيل بعجز المكاتب وحجر الماذون اذا وكل في ذلك
في العقود والخصومات اما في قضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه ولو مطالبا باستيفاء
ما وجب لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكل ابتداء بعد الحجر بعد
انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة
لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره
الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزل لم ينعزل بل كان وكيلا
ولهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان ينفي له بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك
فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك
فانت وكيلي فاذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات
لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما
يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزل يقول في عزله رجعت من الوكالة المعلقة واذا رجع عنها لا يبقى
لها اثر فيما بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة لان الاصل من لفظ كلما فيعزل **كتاب الكفالة**
هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية الكفالة
وغيرهما وهي ضم ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول الحجة للثاني اصلا لكون الاول الاصح

لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم
الكفالة الى قسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجوب قسم ثالث
وهو الكفالة بتسليم المال كما سياتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا مانعا ولا يجمع الاقسام صريحا
وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان بكذا والقبول اي قبول الطالب او المكفول له
وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم عن الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود
والقصاص كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سياتي وحكمها لزوم
المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح
من العبد والصبي والمجنون لكن العبد اذا كفل يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له
اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس
او المال في الكفالة بالمال مكفول به ويسمى الاصيل ايضا فالمكفول به والمكفول عنه في الكفالة بالنفس
واحد ومن لزم عليه مطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس
ايضا والاولى ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد المكفول بهما فانه جائز كما يجوز بالديون
الكثيرة او بالمال او ما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر
عنها اي عن النفس كالراس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت براسه ووجهه وبجزء
شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فانه على للالزام فمعناه التزم تسليمه
والي فانه يستعمل في معنى علي وانا به زعيم فان الزعامة اي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن
بمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه
او علي تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلبه لالتزامه كذا اي احضره
ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل فاذا طلبه اسلم اليك وان طلبه ونحو ذلك او عمم بان قال انا
كفيل به كلما طلبته او حيثما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم للامتناع عن ايفاء حق لازم
عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لما ذا ادعى وان غاب المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم
الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل
بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا

فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع
معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر
يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان
شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة
الحق كذا في الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالبه بها بالعدم يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر
فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا بدل
على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر فلان را بزرفتم ترا
يكسال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الأجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الأجل فالاولى ليس
الأمر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيدوا فيقولوا في الكفالة هر كاه كه بخواهي بتو بازدهم
ثم يطالب في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل
في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك فانه بري
فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الأجل برئ الكفيل بموته اي موت الكفيل لعجزه
العجز الكلي عن التسليم للمطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما تخلفوه فيما له
لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لاستحالة استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة
بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي نفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان المكفول عبد
الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته هذا اذا كان على العبد
مال مطالب وكفل بنفسه رجل واذا كان للطالب رقبة العبد فيما اذا مات واثبت الخصم
دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل ويبرأ
الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك الى المكفول له
تقييد الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق ايضا يعني اذا سلم الكفيل
من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برأ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بري حتى
لو سلم في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ قائلا سلمته اليك عن طرف
الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه

قال قاضيخان فالمكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل
برأ وان لم يقبل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب
ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برأ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه
اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم
المكفول الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برأ الكفيل وان سكت الطالب
ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال وكم
غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل على غيره مائة دراهم فكفل آخر بنفسه على الوجه
المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم
الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك
القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان لا يحذوه البائع مع انه باب اضيق من الكفالة
فلا يترك بها وبابها اوسع لانها من التبرعات اذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ عن الكفالة
بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال لتحقق الكفالة او مات الكفيل
فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها انها
جيدة او رديئة او شرفية او افرنجية لتصح الدعوى فكفل بنفسه الآخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه
المائة صحت اي الكفالتان عندهما وقال محمد رحمه الله لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار
النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لانها بنيت عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف
الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب
عليها الثانية والقول للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على
اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد في القود لانه خالص
حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وان بنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف
سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه
عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي في حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا
للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة اما العدالة او العدد بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها

فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اى الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح
دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسياتى بكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما
يدركك فى هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اى يضمن المشترى اذا استحق المبيع
وبما بايعت فلانا اى ما بايعته فانى ضامن لثمنه لا بما شريته منه فانى ضامن للمبيع لان الكفالة بالبيع لا تجوز
كما سياتى وقد مر تحقيقه فى كتاب الرهن او ما ذاب اى وجب لك عليه وما فى هذه الصورة شرطية معناها
ان مابعت فلانا فيكون فى معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعنى صريح الشرط والا ففى
الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اى مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع
او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو المكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول
عنه عن المصر فلان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة عن الامثلة المذكورة فانها اسباب
لوجود المال فيناسب ضم الذمة الى الذمة لا اى لا تصح الكفالة ان علقت بنحو اى بشرط غير ملايم
نحو ان هبت الريح او جاء المطر وفى الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء
المطر الا انه لا تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافى وقال الزيلعى هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح
ولا يلزم المال لان الشرط غير ملايم فساد هذا كما لو علقه بدخول الدار ونحوه بالبيت ملايم ذكره
قاضى خان وغيره اقول قوله سهو خطاء لان المذكور فى العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما
لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتان يؤيده صدر الشهيد بنقله مسئلة هى ان العبد
الماذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى
فانا ضامن لديتك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان التعليق الكفالة بشرط غير متعارف
جائز ولا يصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الا و انحو ما ذاب لك على الناس او واحد
منهم فعلى والثانى ما ذاب الناس او واحد منهم عليك فعلى كذا فى العمادية ولا بنفس حد وقصاص
لما مر ان شرط كون المكفول به مقدور التسليم وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص
احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستاجرة
له وخدمة عبد معين مستاجر لهما للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى

من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر
فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل
مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اى اذا باع رجل رجل
ثوبا بامره ثم ضمن الثمن على المشترى للآمر او باع المضارب المال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح
لان حق القبض للوكيل والمضارب لهذا لا تبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا
لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل بنهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز
والشريك اذا بيع عقد صفقة يعنى باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما الصاحبه
من الثمن بطل الضمان لان الصفقة ان اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما
لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل لو صح فى نصيب صاحبه خاصة يؤدى الى قسمة
الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة يقتضى ان يصير حق كل منهما مقررا فى حيز على حدة وهو
لا يتصور فى الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه على حدة فضمن احدهما لصاحبه
حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فيما يجب لكل منهما بعقده يكون دخالعة ولا بالعهدة
لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فيتعذر العمل
بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابى حنيفة رحمه الله لان معناه عنده تخليص المبيع
عن المستحق وتسليمه الى المشترى وهو غير مقدور ولو صح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن لو عجز
عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه فى معرض الزوال بالعجز
فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعنى اذا مات من عليه الدين ولم يترك شيئا فكفل عنه الورثة
رجل لم يصح عند ابى حنيفة رحمه الله لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة
بدين يجب اداؤه لكنه فى الحكم مال لانه يؤل اليه فى المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عن عاقبة الاستيفاء
فسقط ضرورة ولا بقبول الطالب فى المجلس اى مجلس الكفالة الا فى مسئلة واحدة هى ان يكفل وارث
المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عنى بما علىّ من الدين لغرمائى فضمنوا
مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب لا يتم الضمان الا
بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم الدين

وعزمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصح اى الكفالة
بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي رواية اخرى اذا بلغه الخبر واجازه
يعني كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اى الكفيل اذا قال بطريق الاخبار
بان يقول انا كفيل بمالك على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر
ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون قبل القبض لان من شرط صحة الكفالة ان
يكون المكفول مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم
فيجب ان يكون على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بل بالثمن
كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل
في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل ويجوز اى الكفالة بتسليمها اى تسليم الامانات والمبيع والمرهون
فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب
اى تسليمها على المالك كالوديعة فلا اى لا يجوز الكفالة بتسليمها وصح اى الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون
على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت
عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار
كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فعل هو عبادة ولا المال ولهذا
لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكرى النهر المشترك
والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذ الظلمة
بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف
المشايخ والقسمة هي النوائب لان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه
الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين
صاحبه فيضمنه ليخلص لانها واجبة والدرك ان يضمن الكفيل للمشتري اذا استحق المبيع وقد مر بيانه
والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن
موجبه القصاص بل الدية فالواجب ح مال لا اذ قال ادفعه اليك اذا قبضته لا يكون كفالة اذ لا
ان يذكر ما يدل على التزام او علق كذا في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الذي له

على فلان انا ادفعه اليك اذا قبضته لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او
ضمنت او علي او الي او ما يؤدي تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي يجيء للطالب
مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة
الاولى بلا البراءة عنها الا اذا اشترط البراءة فيكون اى الكفالة هي حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة
بشرط عدم البراءة اى براءة المحيل كفالة ولو ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها
الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي
به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اى قال كفلت بما لك عليه فان برهن اى الطالب على الف
لزمه اى الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اى وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يعترف
به مع يمينه لانه منكر بالزيادة ولا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل حتى لو اعترف الاصيل بالزيادة
على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه
كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم
فاذا كفل وادى رجع عليه اى المكفول عنه بما ادى لو ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فرجع
عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز من له
الدراهم على المكفول عنه رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف فادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع
الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يؤخذ تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء الدين فانه يرجع بما ادى
اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالب اى الكفيل المكفول عنه
بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اى بدون
امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصله اجاز المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد
غير موجبة للرد لا تنقلب موجبا ابدا كذا في العناية قال اضمن الفا لفلان على فضمن فادى لم يرجع
عليه الا اذا قال عني كما مر بالكفالة بالنفس فان لوزم اى لازم الطالب الكفيل للطلب لازم اى
الكفيل المكفول عنه وان حبس اى صار الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا
من جهته فيجازى بمثله ابرأ الطالب الاصيل ان قبل اى الاصيل الابراء اى الاصيل والكفيل معا او اخره
اى الطالب عنه اى عن الاصيل تاخر عنهما لان الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية

الاصيل للفرع ولو ابرأ الطالب الكفيل فقبله برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول اذ عليه
المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين لاى للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه به ان كان فقيرا
بشرط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة هبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط وعليه
الكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعد ما له الرجوع على الاصيل كذا في التاتارخانية
صلح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اى الاصيل والكفيل لانه اضاف
الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان ادى بها
الكفيل يرجع على الاصيل بها اى بخمسمائة ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل
فاستوجب الرجوع ولو صالح عن جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فرجع
بكله عليه صالح اى الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وبراءة الكفيل
لا توجب براءة الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض الاداء من الكفيل
لانه ابتداء البراءة الى الكفيل وغاية بها اى بنفسه بقوله الى فهو البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب
ولا يكون ذلك الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك
اى لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال للكفيل برئت ولم يقل
الى فهو كابرأتك عند محمد وعند ابي يوسف كبرئت الى اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان
حاضرا يرجع اليه في البيان لعدم الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اى من الكفالة بالشرط
مثلا اذا جاء غد فانت برئ منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء من الدين وهذا على قول من عنده
ثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيهما تمليك
المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت
فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان
الشرط ما لا منفعة فيه للطالب نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب
يجوز كما اذا كفل بالمال او النفس وقال ان وافيتك غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب فوفاه
الكفيل في الغد فهو برئ من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اى الدين عليه فان ادى
وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجع لا بالمعجل في المالية يكون ربوا وان

المطلوب

المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان مات اى الكفيل والمكفول عنه فان الطالب بالخيار
من اى الشريكين شاء لان دينه ثابت على كل منهما كما في حال الحياة ولا يسترد الاصيل ما ادى الى الكفيل
ليدفعه الى الطالب وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضاء الدين فلا يجوز الاسترداد مع
هذا الاحتمال اذ ذكر وجاز زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اى الكفيل به اى بالمال المقبوض الكفيل من المطلوب
قبل ان يعطي الطالب طاب اى الكفيل بالقبض وكان الربح به له لملكه وندب رده اى الربح
على قابضه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول
ابي حنيفة رحمه الله وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة
بفعل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اى الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر
الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول لاشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البائع منه
وخسرته انت فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا
فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب
عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة مثلا
بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل
ذلك نفذ عليه الربح الذي ربحه التاجر بلزومه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما ضامن للخسرة كما قال
بعضهم نظرا الى قوله على فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بع في السوق فما خسرت فعلي
واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى
هذا النوع من البيع عينة لانه من السلف يقال باعه بعينة نسيئة كما ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضى له
عليه او بما لزمه له اى كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل
كذا رد اى لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضي عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء
بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضى على الكفيل لان المدعي
ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي
عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء
باحدهما لا يكون قضاء بالاخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه

والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه في الكفالة بالامر
يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالة بالدرك تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز
بعدها دعوى الكفيل كتاب شهادة وصك كتب فيه باع فلان او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا
تسليم المبيع واقرار منه بان لا حق له في البيع لا كتب شهادة في صك بيع مطلق احتراز عن قيد
الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل المبيع لغيره ودعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره
بالملك للبايع لان البيع قد يعقد من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم
فانه بما ذكر ككتب شهادة على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما او لا يتعلق بحكم وانما هو مجرد
اخباره ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه فان ضمنته كما الى شهر وقال الطالب حالا فالقول
للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنته كما عن فلان الف الى شهر فلا تطالبني الا بعده وقال الطالب
هو حال فالقول للكفيل وعكس في هلك على الف الى شهر اذ ادعى الاخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين
اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو
ينكر فالقول له اما المقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة بعد الشهر والطالب ينكر الشهر فلم يقبل قوله
بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن لان المبيع لا ينتقض بمجرد
الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لاخر اسلك
هذا الطريق فانه امن فسلك فاخذوا ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن
وباقي المسألة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة
او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعلها في الدلو فجعلها في الدلو
فذهب من نقبه كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف
المسألة الاولى لان ثمه ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية فصل
لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه
من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشايع يكون ضامنا
لنفسه ولو قضى بحكم لا يسترد الا اذا العقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وصيرورته
عينا وتميز نصيب شريكه بصيرورته عينا بالفعل كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لاخر بان اشترى

عبدا

عبدا بالف وكفل كل عن الاخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف
لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة
بين ما عليه اصالة وما بين ما عليه كفالة لان الاول دين والثاني مطالبة فقط واما الزايد
فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان
يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واذا نائبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب
وكفل كل عن الاخر اي بذلك الشيء عن الاخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان
كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة
فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم رجعا على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل
لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح او الكفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما بنصفه على شريكه لا يؤدي الى
الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه
فهي كما قبلها اي كالمسألة الاولى في الصحيح حتى لا رجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو
كفلا على الاصيل بالجميع معا ثم كفل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل
بالجميع او كفل كل بها اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما
اخذ الاخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي الالف كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله
فان افترق المفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما
كفيل عن الآخر كما سياتي في كتاب الشركة ولا رجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة
الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا
والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل
وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقب كتابتهما فانه باطل ولهذا وجه الاستحسان
ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل الالف على كل
منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الاخر يكون معلقا الى ادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف
ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق
كل واحد متعلقا باداء الالف لا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله

اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة الى الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر
بتعاله كما في ولد المكاتب فان ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او
لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز فصادف ملكه وبرئ المعتق
عن النصف لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف
على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما تصحيح
الضمان فكان ضروريا لا يتعدى عن موضعها واذا اعتق استغنى عنه والنصف الضرورة فاعتبر مقابلا
برقبتهما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما آخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه اما اخذ المعتق
فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض عليه بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح لكفالة ببدل
الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي البعض فكذلك فيبقى على تلك
الصفة لان البقاء يكون على صفة الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه
بامره وان اخذ الآخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر
في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضه او وطئه بشبهة او استهلاك وديعة فانها لا يظهر
في حق المولى بل يأخذها العبد بعد عتقه حالا على من كفل بها كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل
لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب به لما فيه من ضرر المولى ولم يرض بتعلقه
والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل
وان ادى رجع عليه بعد عتقه ان كفل بامره لان الكفيل بالاداء يملك الدين وقام مقام الطالب
فلا يطالب قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات برئ الكفيل لبراءة الاصيل بالموت اذا كان الكفالة
بنفسه حرا اما عبد كفل برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل
به الآخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده
على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل
كفل بعبد عن مولاه باجره فيعتق فاداه او عكسه اي كفل مولى عبده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع
واحد منهما على الآخر معنى الاولى ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن
عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده

فيصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق
على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب
موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فرع كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء
الدين عن سائر امواله وفرع العكس تعلقه برقبة العبد كتاب الحوالة هي لغة اسم بمعنى
الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي ذمة المحيل الى ذمة المحال
عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي في الدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل
الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي
هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والدائن محتال ومحتال
او محال ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي
الحوالة محال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه ايضا هذان اللفظان والمال محال به وشرط
لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروءات قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم
فلا بد من رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى
والذمم متفاوتة فلا بد من رضائه واما رضاء الثالث وهو المحال عليه فلانها الزام الدين
ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف لا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضاء
المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه فالمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لانه
المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا يصح الحوالة في غيبة
المحتال له الا ان يقبل الحوالة فضولي له اي لاجل الغائب كذا في الخانية لا حضور
الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان
ابن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان
يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحال عليه فبان يحيل الدائن على رجل
غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل
عن الدين بقبول المحتال والمحال عليه لان معنى الحوالة النقل وهو يقتضي فراغ ذمة
الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال

الا بالتوى معتبرة بسلامة حقه لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله
بموت المحال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا الحوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول
الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضى
بافلاسه فى حيوته تصح اى الحوالة بالدراهم المودعة يعنى اذا اودع رجل الف درهم
واحال بها عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة
اى الدراهم التى غصبها المحال عليه من المحيل او بالدين الكائن للمحيل على المحال عليه وتبطل اى
الحوالة بهلاك الاولى اى الوديعة لتقيد الحوالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها وتحقيقا
لانه كهلاكها ويبرأ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اى
الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اى لا تبطل
الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اى فى هلاكه وفاء اى لا تبطل الحوالة اذ يكون الضمان
قائما مقام المغصوبة وفيهما اى فى هذه الصور المذكورة لا يطالب المحيل المحال عليه
بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحال بهما ولا يقدر المحال عليه ان يدفعهما
الى المحيل يعنى كما لا يملك المحال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا
للمحال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحال له مع ان المحال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعنى
ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحال كان ينبغى ان لا يكون المحال اسوة لغرماء المحيل بعد موته
فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد المحال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر
مملوكا للمحال له بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون
بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا
لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة
او مقيدة اما المطلقة فهى ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له فى يده
او يحيل على رجل ليس عليه دين ولا فى يده عين له واما المقيدة التى فهى ان يكون للمحيل عند المحال
عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذى لى عليك على ان
ان يؤديها من المال الذى عليك وقبل المحال عليه فلا يبين حكم المقيدة الا ان يبين حكم المطلقة

بانه مخالف له من حيث يطالب فيها المحيل المحال عليه بالعين او الدين ويقدر المحال عليه ان يدفعها الى المحيل
او لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه فى ذمة المحال عليه وفى ذمته وسعة لا تبطل باخذ
ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة
اما الاول فلان الاطلاق ينافى تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثانى
فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحال عليه فان دفع المحال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحال فيضمن
المحال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لى عليك للمحال عليه اذا طلب مثل ما احال يعنى رجل
احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحال عليه الى المحال ثم طلب الدافع الالف من المحيل احلت
بالف لى كان عليك والمحال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحال بالحوالة
اقرارا منه بالدين ولا قبوله للحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل
على المحال عليه دين ولا قول المحال للمحيل اذا طلبه احلتنى بدين لى عليك يعنى اذا قال المحيل
للمحال اعطنى ما قبضته من فلان فانى احلتك لتقبضه لى وكنت وكيلى فى قبضه فقال
المحال احلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل لان المحال يدعى الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون
الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحال لان لفظ الحوالة يستعمل
فى الوكالة يجبر المحال الاداء على المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه
على رجل ان يعطيه من ثمن داره اى دار المحال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احاله بما يقدر على
ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء
لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطى من ثمن دار المحيل لا اى لا يصح لانه لا يقدر على بيعها
الا اذا امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشترى
بالثمن غريما له اى للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط
ان يحال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة يكون على الاملأ والاحسن
قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة هى بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب
سفته وهى شيء محكم وسمى هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا
ليدفع الى صديقه فى بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة

بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة وهي لغة مفاعلة من
الضرب في الأرض وهو السير فيها يسمى هذا العقد بها لأن المضارب يسير في الأرض غالبا
لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان
يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق
الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول
المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الأول انها ايداع اولا لأنه قبض المال باذن المالك
لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن
لانه قبضه وثيقة والوكيل عند عمله لانه يتصرف له بامره حتى يرجع بالعهدة على
رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل له المال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على
غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف
فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب
فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بعد عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض
بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح ح لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت
اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على
المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة ودين ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة
لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل
فقرض ومن اثمة غير اسلوب الرواية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره
لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون
بضاعة او قرضا وشرطها ستة الأول كون رأس المال من الأثمان فلا تصح الا بما تصح به
الشركة لانها تصير شركة لحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير
والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل
صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى الثمن وهو مما يصح به المضاربة والاضافة
الى المستقبل يجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني

والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين
فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على
فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض
والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال
فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال
في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من
التصرف فيه اما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء
شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب
فسدت المضاربة لان هذا الشرط يمنع من تسليم المال الى المضاربة والتخلية بين المال والمضارب
شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة والرابع كون رأس المال معلوما لئلا يفضي الى
المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة
الى رجل دراهم لا يعرف قدرها لا يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه
والبينة للمالك والخامس كون المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو
المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما
دراهم مسماة تقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له فاذا انتفى
الشركة في الربح لا تتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح
فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بان يعمل
مجانا ولا سبيل الى المشروط للفساد فصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا
اي تفسد المضاربة بكل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما
ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسد
المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم
غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها
لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها يتوقف على القبض فلا يبطل بالشرط كالهبة واذا

فلو اى للمضارب فى مطلقها وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع عن التجارة نحو ان يقول
دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اى بنقد ونسيئة الا بالاجل
لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وكذا ايضا الشرا والتوكيل بهما اى بالبيع والشرا والسفر والابضاع
وهو دفع بضاعة ولو لرب المال وسياتى انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار
والاحتيال اى قبول الحوالة بالثمن مطلقا اى على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة
عطف على البيع فى قوله فله فى مطلقها البيع اى ليس له ان يضارب مع الاجنبى الا باذنه او ب
عمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما فى القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير
والمكاتب لانهما يملكان الاجارة والكتابة لان الكلام فى التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم
المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة
فلا بد من التصريح بها او التفويض التام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنهما
ولا يتقيدان اى الاذن واعمل برايك فى الاقراض والاستدانة نحو ان يشترى باكثر من مال
المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجارة ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما
الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بماله نفسه فيدخل تحت هذا القول ووقع
على الاستدانة بقوله فلو شرى بما لها اى المضاربة ثوبا وقصره بالالف او حمل متاع المضاربة من
موضع الى اخر بماله لا بما لها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان فى حق المالك بلا اذنه
انما قال بالمال لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شرك بما زاد ودخل فى
اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابى حنيفة رحمه الله
لما ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اى خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن
اى اذا دخل فى اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اى بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله
حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب فى مالها يعنى يصير المضارب شريكا فى الثوب بقدر ماله من
الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ فى الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض
من مال المضاربة ولا يتجاوز عطف على قوله لا المضاربة اذ ليس فى مطلقها تجاوز بلد او سلعة
او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد

يفيد

يفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان
يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن له ان يتصرف بنفسه فى هذا المال فى غير
هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غيره فاشترى او اشترى
سلعة غير ما عينه او فى وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه
وعليه خسرانه لانه تصرف فى مال غيره بغير اذنه وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذى عينه
برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق
فى يده بالعقد السابق ولا اى ليس للمضارب ان يزوج قنا من مالها وعن ابى يوسف رحمه الله تزويج
الامة من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة
والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على
ضعف قيمته ولا شرا من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان
المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك
ولا من يعتق عليه اى على المضارب ان كان فى المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب
المالك فان فعل اى اشترى من يعتق على واحد منهما صار اى شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء
متى وجد نفاذا على المشترى نفذ كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اى شراء من
يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اى الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اى حظ المضارب
من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند المالك لا بصنع منه بل
بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورث مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت
وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى
العبد فى قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده ومع مضارب الف بالنصف
فاشترى بها امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا
فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعها او اعتقه ان شاء المالك استسعى الغلام
فى الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اى المالك الالف من الغلام ضمن
المدعى نصف قيمتها اى الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه حمل على

دلم من النكاح بان زوجها البايع لم تم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن
لا يفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيهما اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال
فلا يظهر الربح فيه لا عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على
راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى من البعض فح لم يكن للمضارب نصيب في
الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته وصار
الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو
الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ له اعتاقه السابق لانه انشا فاذا
بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ملكه واما الدعوة فباخبار فاذا رد في حق غيره وهو باق
في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اخبر بحرية عبد غيره ورد اخباره فاذا ملكه
بعد ذلك صار حرا **باب دفع المضارب** اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك
لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر
الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن
بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلطه اياها بغيره فيجب الضمان وجه
ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في
صيرورة المال مضمونا وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فاذا كانت فاسدة لا يضمن
الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت له بل له اجر مثله على المضارب
الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني
وربح وقيل له ما رزق الله بيننا نصفان يعني بعد ما دفع رب المال مضاربة بالنصف واذن له
بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق
الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني
مضاربة صح حيث كان باذن المالك لان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزقه
الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك
لغيره وما اوجب للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى السدس من نصيبه له

لان ما وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم
طاب للاول الفضل هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمالك ثلث اي للمضارب
الثاني الثلث اما الثلثان بين المضارب الاول وبين المالك لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع
الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له الربح وما وراء ذلك جميع ما حصل
للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه ذلك كذلك كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني
وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف وله اي للاول وللمالك نصف
لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط
لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا نصف ما ربح الاول لا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق
الله فلي نصفه او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف
للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط
الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له
للثاني كمن استاجر اجيرا ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول
شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك
وللمضارب الثاني نصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني
شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلا ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه
التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا
آخر ليخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن زيادة الاجر وصح شرط للمالك ثلثا او لعبده اي عبد
المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية
والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا
لا يملك المولى اخذها او دعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا
كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح
للمضارب لانه المشروط له بهذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لانه ما
شرط للعبد فللسيد وان كان عليه فللغرماء وتبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب

لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل تبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي
به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال
المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل ان دفع
الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان
الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر في مفهوم الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا
العقد انما صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما فلا تبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر
رحمه الله تبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فينعزل
عليه بعزله كما في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر
ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ثم لا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان
للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول في حقه
ويبدل ان خالفه اي اذا عزل والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال فله ان يبيعه بجنس راس
المال قياسا لان النقدين من جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب
على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا
اي المضارب والمالك وفي المال دين وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة
وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار
هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة و
ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن
في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب
المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن
من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا
امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال او لا يضيع حقه الهالك من الربح
يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الهالك يصرف الى التبع
الى الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهالك

على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق فهلك المال
او بعضه ترادا الربح ليأخذ راس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او
بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك
راس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد
المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما
اخذه المالك يحسب من راس المال واذا استوفى راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح
وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا
عقدا آخر فهلك المال لم يترادا اي الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية
عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه
مالا آخر نفقة مضارب في الحضر بيده من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من
ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا تجب النفقة فيه بل هو ساكن
بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس فلم يوجد فكانت في ماله وفي
السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء
وشراء وعلفه من مالها لاجل الاحتباس بالمعروف اي غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص
عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى المالك او الى مال
المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ويبيت باهله كالسفر والا فلا ان ربح
المضارب اخذه المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس المال
فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته
التي انفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار والحمال والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في
القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا التي اي لا يحسب نفقته نفسه في سفره ونحوه
في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف
فاشترى بزا فباعه بالفين واشترى بها اي بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا
اي الالفان غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة

ومربع العبد للمضارب باقيه وهو ثلثة ارباعها اى المضاربة وراس المال الفان وخمسمائة
لان المال لما صار الفين ظهر ربح فى المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب
منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه
للمالك ثم اذا ضاع الفان قبل النقد كان عليهما ضمانا على قدر ملكهما فى العبد
فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب
المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة فبينهما تناف ونصيب
المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعنى لا يبيع العبد مرابحة الا على
الالفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اى العبد بضعفهما وهو اربعة الاف فحصتها اى حصة المضاربة
ثلثة الاف فالفان وخمسمائة فيهما راس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من
المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من
نفسه لانه وكيل وان حكم بجوازه لتعلق حق المضاربة به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية
على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل
فى بيعه ولو كان بالعكس بيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبنى المرابحة
على ما اشتراه به المضارب كان اشتراه لرب المال ولو فديا اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين
فقتل رجلا خطأ فامر بالدفع بلا بد او ان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب
فلان ملكه فيه تقرر بالفدا فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل
عن ملكهما اذ الموجب الاصلى وهو الدفع وبالفدا صار كانهما اشترياه ثم الفدا عليهما بالارباع
فربع الفدا عليه اى المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفدا مؤنة للملك
فيتقدر بقدره وكان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الالف
بينهما والالف للمالك براس المال واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اى المضاربة فيخدم
المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده
دفع المالك ثمنه ثم وثم اى كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع
براس المال فرق بين هذا وبين الوكيل بشرا عبد بعينه بالف ودفع اليه فاشترى فهلك الالف

قبل ان ينقد الى البايع فانه لا يرجع على الموكل الا مرة واحدة فقط بان المال فى يد المضارب
امانة ولا يتم الاستيفا اذ انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفا صار ضامنا وهو
ينافى الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفا فاذا هلك كان الهلاك على
المالك بخلاف الوكيل لا يمكن جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافى الوكالة فان الغاصب اذا
وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك فى يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد
بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه
من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفا لا الى الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا
فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا بحال معه الثان فقال دفعت الفا وربحت الفا
وقال المالك دفعت المقبوض الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لى تجارة
وللمالك ادعى الخصوصية يعنى فى الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما فى الاولى فلان
حاصل اختلافهما فى مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفى
مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال
يدعى فضلا فى راس المال والمضارب فضلا فى الربح والبينات للاثبات واما فى الاخيرتين
فلان الاصل فيهما اى فى المضاربة العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا
فللمالك اى القول له لاتفاقهما على الخصوص مع اعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته
والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفى الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح
وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او تقوى على المضارب
او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين
لانه ينكر دعوى التمليك لو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك فى رمضان وقال
المضارب دفعت فى شوال وصدق الوقت الاخير لان الآخر ينسخ الاول

كتاب الشركة

الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هى اختلاط شيء بشيء ومنه الشركة بالتحريك حال العاقد
فيه اختلاط بعض حمله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا ثم صارت حقيقة عرفية
وهى اما شركة ملك وهى ان يملكا عينا بارث وشرا او اتهاب او استيلاء اخرجى او اختلاط مالهما

بلا صنع من احدهما او خلطاهما حتى تعذر التميز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في نصيب صاحبه لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما في الاجانب فيصح له بيع حنطة اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط او الاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه واعتبر نصيب كل منهم زائلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهتين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي ليسهل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركنها كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما فيتحقق المقصود بالاصالة وهو الشركة بالوكالة ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه

وكل واحد منها على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت تكون عنانا فلما عرفت على هذا اخترته طبق غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة وهي بمعنى المساواة وسمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة في جميع الوجوه كما سيأتي او عنان ماخوذ من قولهم عن اي عرض يسمى هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة باموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة لانه لا ولاية له عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر ليتحقق المساواة بينهما وكل واحد منهما فيما باشره ولا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها فلو سلم فذلك في الكفالة القصدية وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا اي عينا لا يصح به الشركة كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يعتبر بها التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرفات والافات معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ مسلم وذمي تفريع على قوله وتصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعهما ومن شرطهما ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر ولم يقل دينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة

من لفظ المفاوضة او بيان معناه اى معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها
فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضى المفاوضة
صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فيشترى كل لهما اى اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه
كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم
اى كسوة اهله وكسوته فانها يكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها
من حقوق التجارة فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة
من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حيث شارك صاحبه كان عالما بالحاجة الى ذلك فى مدة المفاوضة
ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه
لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثناة بهذا القدر من تصرفه مما هو
مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان
يطالب بثمن الطعام او الكسوة ايهما شاء المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة والا رجع
الكفيل على المشترى ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى
من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسياتى بيانه وهو احتراز عن لزوم
دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء
والبيع والاستيجار او كفالة بمال بامره اى المكفول عنه ضمن اى فذلك الدين الاخر وانما ضمن
فيها تحقيقا للمساواة او بلا امره اى لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا
كانت بامر كانت معاوضة كما سياتى واما العنان فى الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة
فهو شركة فى كل تجارة او نوع منها كالبر والطعام ونحوهما ويتضمن الوكالة ليتحقق المقصود
بالشركة وهو التصرف فى مال الغير فقط اى دون الكفالة لانها تثبت فى المفاوضة ضرورة
المساواة التى يقتضيها اللفظ لا بمعنى عليه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة لا الجنسية
والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل لاحدهما لعدم اشتراط التساوى فى
وجنساوى ما لهما فى الربح وبالعكس اى تساوى الربح والمالين بقوله عليه السلام الربح على ما
شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فضل بخلاف شرط كل لاحدهما لخروج العقد عن الشركة

وتصح ايضا بكون احدهما اى احد المالين دراهم والاخر دنانير او من احدهما دراهم
بيض والاخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعى لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور
وقوع الربح على الشركة الا بثبوت الشركة فى الاصل ولا اشتراك لنا ان الشركة عقد توكيل
من الطرفين ليشترى كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح
يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة ونفس الشركة مستندة الى العقد حتى
جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط
وكل يطالب بثمن ما شراه لا الاخر لما مر انه متضمن للوكالة والوكيل هو الاصيل فى الحقوق ثم
رجع على شريكه بحصته منه اى من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته
فى حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا يصح اى المفاوضة والعنان فى الشركة بالاموال
الا بالنقدين اى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اى الرائجة والتبر وهو ذهب غير
مضروب والنقرة وهى فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اى بالتبر والنقرة الصحيح ان
عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر
فقد جعل فى شركة الاصل وفى الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح راس مال الشركة والمضاربة
وجعل فى صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففى كل بلدة
جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود ولا يتعين بالعقود ويصح الشركة ونزل التعامل بها ثمنا
ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفى كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين فى العقود
ولا يصح به الشركة كذا فى الكافى ولا يصح الا بما ذكر وبالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين
نصف عرضه بنصف عرض الاخر يعنى لو باع كل منهما نصف ماله بنصف مال الاخر منه صارا
شريكين فى الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف فى نصيب الاخر ثم العقد
صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف فى نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد
الشركة فى العروض وان هلك احد المالين بطلت اى الشركة واهب ما صح فيه الشركة كما مر انفا وبطل
عطف على هلك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة فى المفاوضة وهلاك
مالهما او هلاك مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانهما من العقود الجائزة فشرط لدوامها شرط لابتدائها

وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا
بشركته في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بالشركة فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي
الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او بيد الآخر اي اذا هلك في يده
فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما
لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشترى لهما على ما شرطا
لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال
الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت بالشراء فلا تنتقض
بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن
من ماله نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فشرى
لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا
وان كان نصفا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرحة بها قائمة فكان مشتركا بحكم
الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكل
صريحا فلا اي لا يكون المشترى لهما بل للمشترى خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة
يثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل
من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة
عادة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة
فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء
لانه من عادة التجار والمال في يده اي في يد كل من الشريكين امانة حتى لو اهلك لم يضمنه واما
المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويا فيما يجب فيه التساوي في المفاوضة
المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون
ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لا اختصاص
التساوي فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياطين او صباغ وخياط اشارة الى تحقق الصنعة والمكان ليس بشرط
في شركة الصنائع ويتقبلا العمل عطف على يشترك ان يشترطا الاجر بينهما اي يكون كل ما يحصله احدهما

من الاجر

من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع
الشركة وكفالة تحقيقا بمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال
اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم
يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه ليس ربحا لان
الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم
فيتقدر بقدر ما يقوم به فلا ربح بخلاف شركة الوجوه كما سيجيء ان شاء الله تعالى ولزم احدهما وطلب
الاجر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا
واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنائع
فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام
المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قبل الكفالة والاحكام
المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة
كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء
البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق
على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار يوجب التصريح
بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت بها لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة
عند الناس فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك
بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او
ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا بمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة
الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت
وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته
فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالمال او العمل او
بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له
الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض

وبجد لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني **فصل** في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية
التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور ههنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك
اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلا معا فلهما لانه اثر عملهما بالنصف
تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الآخر فله اي للحاصل لان الاصل في العمل وللآخر
اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف رحمه الله كما هو حكم
الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية
واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجير واجارة فاسدة
الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع
ولم يعدل عنه الا بصحة التسمية ولم يصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه
تقدير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد
ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل
اللازم مبطل الملزوم ولا يزكي احدهما مال الآخر الا باذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي
زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي
بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل بالاداء الاول لانه اتى بغير المامور به لان اسقاط الغرض
عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات
المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا
وان اديا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم
التقدم والتأخر ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان وان كان مال احدهما اكثر رجع بالزيادة
شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين
لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها المامور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء
اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء
وقع للمامور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن

كما في ثمن الطعام والكسوة ولان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن
يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا ثم قال احدهما
للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل والكسوة
لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البائع
بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة **كتاب المزارعة**
هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة
رحمه الله لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث
او الربع من الخبر وهي الاكار لمعالجة الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما
يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه عليه السلام
دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل
الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا
قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين
اذ لا صحة لعقد ما بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان
مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر
من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف قدرها
الا ببيان المدة فكان المدة معيار المنفعة فيجب ان يكون المدة مما يمكن فيها من الزراعة
حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش
احدهما الى مثلها كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان
المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة
الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه
لان جهالته يفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان
جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اي بيان من لا بذر
من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع

التخلية بين صاحب الأرض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل
صاحب الأرض مع العامل فسدت والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة
ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد
وانما تصح عندهما اذا كان الأرض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الأرض
استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه
او الأرض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استاجر الأرض بجزء معلوم من الخارج ولو
استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح وكذا اذا استاجرها بذلك او العمل لواحد
والباقي للآخر لان صاحب الأرض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا
ليخيط بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد
والرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر
والعمل للآخر لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض فان منفعتها قوة في طبعها
يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية تقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل
البقر تابعا لمنفعة الأرض ولا يجوز استحقاق منفعة الأرض مقصودا بالزراعة كما لو كان
البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة للعامل
او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي
وهو الأرض والعمل للآخر لان كل واحد من البقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او
شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا تخرج الارض الا هذا القفزان فيكون
هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهي
اوسع من السواقي والسواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد
لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقة
على العامل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا رفع رب البذر
بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل

الابذلك

الا بذلك القدر اما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع
العشر وقسمة الباقي والأرض عشرية او شرط رب البذر عشر الخراج لنفسه او للآخر والباقي
بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث
يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث
تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد
الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرض التبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه
اي التبن لرب البذر صحت اما الاول فلانهما شرطا في الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن
التبع لا يوجب فساد العقد في الأصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه
واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملكه مالك الاصل وانما يستحق
الاجر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر فللآخر اجر عمله واجر مثل ارضه يعني
ان كان البذر من صاحب الأرض فللعامل اجر مثله وان كان العامل فلصاحب الأرض اجر مثل ارضه
لاستيفاء منافع الأرض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي
الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي الأرض شيئا لانه يستحقه
بالشركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل
رب البذر فذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر
عليه كما لو استاجر اجيرا لهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل
اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به يمكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان
لعذر تفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض وقد كرب العامل
فلا شيء في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم للعامل بجزء من الخارج ولا خارج
بعد وقد يسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب القضاء واما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي
العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض
فقد غره والغرور مدفوع فيفتي بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين
كما في الاجارة فلو دفعها بلا ثلث سنين فلما نبت في الاولى مات صاحب الأرض قبل ادراكه ترك الى ان

في يد المزارع الى ادراكه فقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الأخريين لان ابقاء
العقد في السنة الأولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال حق العامل اصلا فكان الابقاء
اولى واما في الأخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء فعملنا القياس ومضت
المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الأرض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة
بعض الارض لتربية حصته الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والحفظة
والحصاد والرفاع والدوس في التذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز
عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء
على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل
او وارثه على ما كان عليه من العمل واما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة فان انفق احدهما على
الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور
على الانفاق فصار كالدار المشترك بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان
متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الأرض كما في الاجارة وليس
للعامل ان يطالبه بما كرب الأرض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يعطى
بالمسمى فهو للخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فسخ العقد ولم يفسد ولو نبت
اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع
والتأخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لاجزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع
عن بيع الأرض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر
الى مصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في البطلان عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان
الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب
العامل والتخلية بين الأشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة
فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة
وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين فلا يتفاوت وتفسد
ان لم يخرج في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك وذكره

تاج الشريعة

تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم تبلغ
اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم
يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم تسم الوقت
فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث
يجوز وتقع على اول جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول لا لما بعده دفع رطبة انتهى
جزازها على ان يقوم حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت
استحسانا ويكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيها لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسد
لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الأرض ليغرس فيها
الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج فيها يفسدها لان المقصود
بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج
الثمر فيها وقد لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل يتوهم في مزارعة ومساقاة
بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت يسمى على الشرط لصحة العقد والا
اي وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم
ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة
تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو مسلمة فيه ثمر
لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي
لا يجوز المساقاة الا في النخل والكرم ودفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون
هي اي الاشجار والأرض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة
لا بعمله وهي الأرض فان غرسها اي العامل الأرض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل
لصاحب الأرض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الأرض استأجر العامل بجعل
ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته فيكون
في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها
بالأرض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت

احدهما او مضي مدتها والثمر نيّ هذا قيد لصورة الموت ومضي المدة انما بطلت لان صاحب
الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا
استأجر ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية
كرهه ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا
له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك
وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات
العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان
مات فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار
بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى
مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما
على الشرط لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا ينفسخ الا بعذر
كما في الاجارة ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم ينفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحقه
ضرر لم يلزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره
اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح والله اعلم

كتاب الدعوى اوردها عقيب المساقاة لانها ترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد
الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوي بفتح الواو
كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حقه من حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص
اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا
تركها ولما كان هذا متناولا للاجنبي من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين
قولا ولما كان هذا متناولا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد
والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف
في عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكر هنا قيل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي
قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور فان الكلام

قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة
او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى
رد الوديعة او هلاكها لانه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون
على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى غيره اي المدعي
منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى
العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز الاسير وشيء في جامع احكام الصغار
والدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا
وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره
لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع
عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا
كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى خلف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين
ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكره اي مدعيه انه في يده بغير حق لان الشيء
قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال
صدر الشريعة بهذه العلة تشترط في العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول
درايته وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد
كما في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب نفيها الا
شبهة الشبهة كما قالوا شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان
في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان يده مشاهد فوجب نفيها
في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك
شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة
كون اليد لغير المالك فوجب نفيها ليصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله
ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى
والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقول بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف

حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر
قيمته ان تعذر احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى
في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع
ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا
ادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال
غصب مني عينا كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع دعواه قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال
غصب مني عينا كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب
انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به اقول فانظر
صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم والجبر على البيان اذا اقر او
نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الجدير على التوفيق ولو كان
ما يدعيه عقارا ذكر الحدود الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى
التحديد لان العقار يعرف به ويكتفي بالثلثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم وقلنا ان للاكثر
حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه وكذا الشهادة اي كما يشترط
التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة فان ذكروا ثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم
عندنا خلافا لزفر رحمه الله وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت
مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه ولان قدرها لا يصير معلوما
الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعى فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد
المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده
بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول
لان اليد فيه مشاهدة كما مر في العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحاكم فانكر
المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى
عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه احضاره بهذه البينة ام لا كانت
واقعة الفتوى ينبغي ان تقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده

وقد وقع الشك في زوال اليد فيثبت ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات
ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار
ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف
يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في
جمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يامر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته
وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء
بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى
في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية
فطريقه ان يبعث احدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي
قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها
وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا
مطالبته كما مر حقه واذا صحت اي الدعوى سال القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة
يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سواله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول
فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ
القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وكان الحكم من القاضي الزاما للخروج
عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم
سال اي القاضي المدعى بينة لان النبي عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا قال لك يمينه ال
ولم يثبت اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة
قضي عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي فيعلة من البيان فلانها دالة ولانه يظهر بها الحق عن
الباطل والا اي وان لم يقم البينة بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب
المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث ووجه كونه حقا ان المنكر قصد
اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا
كما زعم وهو اعظم اتواء المال او يحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على التعظيم ولا

ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره
وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل
حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضي
له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون ترجح جانب صدقه
باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي
بعد يمين المنكر وكان شريح رضي الله عنه يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة
وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور
ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما
وقضي صح لان اليمين وجبت عليه لقوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر وترك
هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين نفضا عن عهدة الواجب
ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعي والاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون
الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء
بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلاثا
احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه
بالنكول فلا ينقض القضاء ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا اذ لا يلزم فيه
نقض القضاء ولا فسخه آخر ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعن الشافعي رحمه الله
اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان
حلف قضي والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر شاهد للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه
كالمدعى عليه واذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه
ان حلف قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين
وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة لمن ادعى
واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم
صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي ولان اللام

في اليمين

في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان فيه حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد
واليمين غريب فيما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه
على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي
القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه
فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو المدعي على دعواه
وان اقام بينة تسمع وان لم يقمها فاستحلفه يحلفه القاضي لولاه اي لو لم يكن الحلف
الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب
الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف
الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلفه
اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في النكاح بان ادعى رجل على امرأة او
هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هي عليها بعد العدة انه راجعها في العدة
وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد العدة انه وفاء في المدة وانكر
الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت فمات
او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى
يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او
ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه
والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك
عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى
كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائر بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه
قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة
لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع
فيقال لو ادعى ذكر السرقة ولو ادعى تناول ماله فيكون كما عليه يمين قال في النهاية لا تحلف
في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا فقال ان زنيت فانت حر

فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق على الزنا ولعان
بان ادعى المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان من حقوق يثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف
كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحالف لما
وجب ذكر دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من الماذون
والمكاتب وهما لا يملكان البذل ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء ولكنه اقرار فيه شبهة
لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج ولانه شبه
حد القذف وله ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا لقطع
الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري
فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت
مثلا لا نكاح بيني وبينك لكني بذلت نفسي لك لم تصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل
محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بالنكول وما لا فلا قال قاضي خان الفتوى على قولهما قيل
ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما
لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي
المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل
وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا
ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف
يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال
لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة
بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه وطلب من القاضي فرض النفقة
على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال او النفقة
لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل لقطة التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة
حرة الاصل انه اخوها تريد قصره عن الملتقط لما لها من حق الحضانة واراد استحلافه فنكل ثبت به

لها

لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق في الملك بان ادعى عبد على مولاه انه يعتق
لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا بالنسب وامتناع الرجوع في الهبة
بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما
يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق
وامتناع الرجوع لا النسب الا ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار والا اي وان لم يكن نسبا يصح
الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بانه
ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى
ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا فلا يصح فلو ادعى رجل على انه ابنه ولم
يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فرجاء النكول الذي هو اقر ولو ادعى انه اخوه او عمه
او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير ويحلف منكر القود
يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس
لم يقتص بل يحبس ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يلزم الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا
تثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان
امتنع عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الاطراف
محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية
للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على اخر ما يوجب التعزير
واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلف لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد سقاطه
بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى
لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا
فان نكل عزر لان التعزير يثبت مع الشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة
في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا احضرت في مجلس الحاكم لا يحلف اتفاقا كذا
في النهاية ويكفل بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب فيبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار

يحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة
لي او شهودي غائب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه
حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب ان كان للخصم غريبا ولا يكفل الا الى اخر في المجلس
لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا
ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بابائكم
ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله تعالى وليذر الا الطلاق والعتاق
لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالات
باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي في شروح
الهداية وتغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب
والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما لا يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك
ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ
على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاج فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم
عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ او يقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال
الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه باليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الراي
فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ بالخطير
من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي رحمه الله يغلظ بهما اما الاول
فبان يكون بعد صلوة يوم الجمعة والثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف
اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليهما السلام
والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا
عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يحلف احد الا بالله خالصا
تحاشيا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني
الا بالله وهو اختيار مشايخنا لما ذكر لتعظيم النار لان اليمين يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف
التورية والانجيل لانه كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم

مع

مع افتراق كلمهم يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض
ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل
بسبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير بسبب يرتفع وبين التحليف
بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الان او ما هي بائن منك الان او ما يجب عليك
رده الان او ما يجب عليك حق التعزير الان لا اي لا يحلف على السبب وهو بقوله بالله ما بعته
ونحوه اي ما نكحتها او ما طلقتها او ما غصبته او ما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت
في سبب يرتفع وبوقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى اذا ادعى انه باع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله
ما بينكما بيع قائم ولا يحلف ما بعت فلعله باع ثم قال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على
الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي
في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة
مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف
على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق الشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت
النظر في حق المدعي وكذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه
يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده
فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته على الحاصل اجماعا
كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله تعالى
ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما
بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال
لامكان تكرار الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق
ولا يكرر على العبد المسلم استحلاف خصمه فقال حلفتني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى على
اخر مالا فانكر فاراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند
قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولولاه اي لو لم تقم

لا بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعى جاز اي تحليف قال المدعي لا بينة لي ثم برهن ولا
شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء ببينة
ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان
في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة
او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره
في الملتقط كذا ولو قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان
معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا
وعند بعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون
قول لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز
ان يكون شخص نائبا عن شخص على اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل
والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل
وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او للخصومة بالرد بالعيب
فان الوصي اذا خوصم في عيب لعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب
من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلهذا لا يحلف
واما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك
والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما
وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا
فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عند
ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا
كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف فرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه حلف
اي البايع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق وابق واثبت
اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق وسرق في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله
ما ابق وبالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البايع المبيع

سالما عن العيوب واجب عليه اي على البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون
على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من
عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اني
لا اعلم انه اشتراه قبله لامر كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لاخر
ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي
ورثته من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على
العلم لا البتات لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا
في العمادية ولو ادعاهما اي الدين والعين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات
العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من
رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له اي للمدعي فاراد استحلاف المدعى عليه
يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج
على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة
على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان
كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه
بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات
يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ولا يقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات اكد
فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل كذا في العمادية
ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل
عين على حدة اختلف المشايخ فيه فبعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو
الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان قيمة الكل
ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها
قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل يسمع دعواه ويقبل بينته وان لم
يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف يبتني على صحة الدعوى وقد صحت

نوجب على الكل مرة اقر بالدين او عين ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له اي
المقر لم يكن كاذبا فيه وليست مبطل في دعواك عليه عند ابي يوسف رحمه الله وهو استحسان وعندهما
يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان
احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة
يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون من المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه
الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو متضرر والمدعي
لا يضره اليمين وان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه
يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على
مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى
يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال لانه لو حلف وقع في القيل والقال
فان بعض الناس يصدق وبعض يكذب واذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال
عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك
لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث
لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في الغاية

باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر
منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشتري انه بدراهم فاسدة او جنسه
بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان ادعى
البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي لمن اقام البينة حكم له لانه
نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي
الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل
لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت العبد
الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن والمشتري في
المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا

اي لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع وقيل
للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك
برضا احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى لا يسأل كلا منهما بالخيار
وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي يستحلف القاضي كلا منهما على دعوى الآخر زيادة
الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره
فكل منهما منكر وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند
ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله لان القياس ان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على
البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن وهو منكر فيكتفى بحلفه وانما ثبت
التحالف بعد القبض لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان في السلعة قائمة تحالفا وترادا
وبدأ بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار
فبدأ بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك
بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فبايهما شاء اي بدأ
القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري
بانه ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بانه ما باعه بالف وفسخه القاضي اي فسخ القاضي البيع
بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما
لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما
وفرع عليه بقوله ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف قبل الفسخ
يحل اي وطئه لانها لم يخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه
دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر وباذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل
وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل
وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف
الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او
خروجه عن ملكه او تعيبه بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن

لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي رحمهما
يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الاخر فيتحالفان ولهما ان
التحالف بعد قبض المبيع يخالف القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة وكذا البعض اي اذا
هلك بعض المبيع مخالف للقياس او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان
رضي البائع بترك حصة الهالك اي بعدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان
لم يكن الا على القائم ولا في بدل الكتابة اي ولا يتحالف ايضا بين المولى والمكاتب
اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة
وبدل الكتابة غير لازم بجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون
القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة فان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها
يثبت الزيادة ولا في راس المال بعد اقالة اي واذا اقالا عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا
اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان الاقالة اسقاط الدين والساقط
لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود
السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف المبيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل
قبض المبيع تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما
الى راس ماله والاشارة بقوله عليه السلام تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد
هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ ايضا لما مر بساير اسباب الفسخ حتى
لو قالا نقضنا الاقالة لا ينتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة
في البيع فلا يحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة ينتقض فاحتمل الفسخ
بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان تلك العين يحتمل العود اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن
اي اقام البينة لانه نور دعواه بها ولو اقاما بينة وان برهنا فلها اي قضي للمراة ان شهد
مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة
المراة تثبت خلاف الظاهر وفضلي اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان مثل ما يدعيه او
اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل

مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت
الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الاخر وان عجزا عن البرهان تحالفا
وايهما نكل لزمه دعوى الاخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان
يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح
اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخه التي تقتضي
قطع المنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل ان جعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل
كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه ويقضي بمهر المثل
لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل
ولا الحط عنه للتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا او ادعى المستاجر
انه اجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا
تحالفا وترادا ولم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية
ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين
يدعي على الاخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به ورجح من
بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت
مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف
في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة واي نكل ثبت قول الاخر واي برهن قبل وان
برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف فيه وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة
الاثبات وحجة كل في زايد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر
شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف واختلف بعد قبض
المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن
فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول
للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل
جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه

بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا ابتداء بل الجملة معقودة
بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان
في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما
فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والطيلسان
والسلاح والمنطقة والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة
الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة
مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي لا
ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا
اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها
كذا في شروح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق
والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازعا اثنان
في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اخر اظهر من اليد
وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق
بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا
اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر
الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع
في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالرأي ولو كان احدهما
مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الممات اذ لا يد للميت فخلت يد الحي
عن المعارض هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا
معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما
في الكل بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى للحر اذ لا يد له

فصل

فيمن يكون خصما ومن لا يكون
قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او رهننيه او اعارنيه او غصبته منه وبرهن
عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان

الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكرنا فاقام على ذلك بينة او اقام على ذلك بينة ان المدعي
اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان
يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده
فصار مناقضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة
فيما يعتذر بقربه على نفسه وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة
اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع عليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال
الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة
الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل
حقه وقال محمد رحمه الله لا تندفع اذا قالوا لا نعرفه بوجهه باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة تندفع
ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه وبوجهه لان ذا اليد محتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما
تندفع الخصومة اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت بينة
انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه
وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما
لو قال ذو اليد شريته من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لانه زعم ان يده يد ملك صار معترفا
بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته سرق مني حيث لا تندفع به الخصومة وان وصلية
برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه
لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه
فهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد رحمه الله حيث قال تندفع به لانه لم يدع
الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما
ان هذا التعيين ذي السرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر
ان الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد فنزل منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على
البناء للمفعول حيث تندفع الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر
الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد

فقط وقال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعتا اي الخصومة بلا حجة
لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم
يكن يده يد خصومة بل نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي
ان زيدا وكله بقبضه فيصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعي
يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق
الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله باب دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق اولى
من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة للمدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
فان انكل المدعى عليه قضي عليه بالنكول فالقيد بالملك المطلق احتراز عن المقيد بدعوى النتاج
وعن المقيد بما ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض ومما ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ
احدهما اسبق فان في هذه الصور يقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو
اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة رحمه الله في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين
وهو قول ابي يوسف اخرا وقول محمد اولا رحمهما الله وعلى قول ابي يوسف وهو قول محمد اخرا الاخرة
لا بل يقضي للخارج ادعى ان هذا العبد غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضي للمدعي
ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان
دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد
لا يعتبر عند ابي حنيفة رحمه الله فكان دعوى صاحب اليد ملك المطلق كدعوى الخارج
فيقضي ببينة للخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد اخر كل
منهما يزعم انها له واقام البينة قضي لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بينهما نصفين وبرهنا
على الشراء منه اي من آخر فلكل نصف بدله او ترك يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان
كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد
بنصف الثمن الذي يشهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما
في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد

الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده وياخذ
كل الثمن وترك احدهما بعد القضاء لم ياخذ الاخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال
احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان ياخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد
فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين
ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي
ما ادعاه مختص للسابق تاريخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول لانه اثبت الشراء في زمان
لا ينازعه احد فاندفع الآخر به ولذي يد ان لم يورخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما
فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احدهما
ان الحادثين يضافان الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بقدر زمانه فهو بعد اذا تقرر فقبض
القابض وشراؤه غير حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض
مبني على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض
بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان تاريخ المقدم اولى او ارخ
احدهما يعني ان المدعي لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى
اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه
في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك بلا يد لهما بان
كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة للخارج وقتا فذو اليد اولى اذ يذكر الوقت لا يزول
احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد للخارج ان شراءه
قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله
على ما في يد آخر يعني ان بين كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان
لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته
منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان
احدهما زوجها الا ان تكون اي المرأة في بيت الاخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها
لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يبرهن الاخر انه تزوجها قبله

فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امراة واقاما البينة
وان ارخا وتاريخ احدهما كان اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما
قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد من ذلك يرجع الى
تصديق المراة وان صدقت غير ذي برهانهما يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين
وان صدقت غير ذي برهانهما فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن
الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا
ثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضى بحجة للخارج على ذي
يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة
وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك
الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين
ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون
الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف الملك يصير كل منهما خصما عن ملكه لحاجته الى اثبات الملك
وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد الملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما
وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ
والملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما
اذا كان الملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سياتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء
والصدقة مع قبض معناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق
عليه وقبض وادعت امراة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه
كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة تثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة
معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت وجه الاستحسان ان
المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان البينة اكثر اثباتا
بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان
على ملك مطلق مورخ او شراء مورخ من واحد غير ذي يد احترز بهذا عما اذا برهنا

على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مورخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا
فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء
متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى
فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البائعان
فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما
لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا
لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له حتى
يتبين ان غيره تقدم ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان
كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه
فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي
فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذو اليد
على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فان معنى النتاج كالنسج في ثياب لا ينسج
الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد المرعزي
بتشديد الياء وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى للخارج
كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع
الى اهل الخبرة لانهم اعرف فان اشكل عليهم قضي للخارج لان القضاء ببينة للخارج والاصل والعدول
عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم رجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بائعه فان كلا
منهما اذا تلقى من رجل واقام البينة على سبب ملك غيره لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك
السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج
الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على
النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد
النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد
فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج

فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة
ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكورة في الذخيرة فقال دابة
في يد رجل اقام اخر بينة انها دابته اجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو
اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والاخر
يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما نقلناه ولو
برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والاخر على النتاج فذو النتاج اولى لان
برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد
على الشراء من الاخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى
من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز
عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك فصار كما اذا
اقاما على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتا البينتان في العقار
ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى
اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج
اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع
لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان
ذو اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر ولم يرجح بكثرة الشهود
والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة مثلا او واحدهما عدلين
والاخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس
بقياس اخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية
فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها يعني اذا كانت في يد رجل
ادعاها اثنان احدهما كلها والاخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة ارباع
للثاني عند ابي حنيفة رحمه الله فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم له فصار

منازعهما في النصف الاخر فينصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع ياخذ سهمين
ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يدهما فهي للثاني
وهو يدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه
اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد للخارج اولى فيقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء
وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضى بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج
دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بائعه مطلقا اي سواء
كانت في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن
وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اي
قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الاخر ان لم تكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين
والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانا احدهما فلا اي قضي بها لذي اليد لان الامر
لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين
بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي
وقال الزيلعي الاصح انها لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما
ويقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره
اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وصاحب اليد اولى وان كانت
في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين كذا ذكره
محمد والاول ما ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما ان اشكل
فيهما يقضى بها لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو كان في يد احدهما كانت له لما
ذكر برهن احدهما على غصب شيء منه والاخر على ايداعه نصفا اي اذا كان عين في يد رجل
فبرهن احدهما على الغصب والاخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا
بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف المعار بلا جحود ثم عاد
الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الدار وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل يعني
اذا ادعى الملك في الدار وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل شهادتهم تثبت الملك في الحال

والماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب
واللابس اولى من آخذ اللجام والكم اي لو تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها
او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام
والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى
واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا ومن في السرج اولى من رديفه لان
تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون
بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك بلجامها كان للممسك
اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف التعليق بالذنب وذو حملها اولى ممن علق كوزه
اي لو تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها ونصف
البساط بين الجالس والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل
اليد يكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا
لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الآخر
حيث ينتصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان
الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب
التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر
بخلاف جالسي دار اذا تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما الا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس
لا يدل على الملك لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان اتصال ملازقة وهو
ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبن الحائط المتنازع
فيه متداخلة في اتصال لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع
ان يكون اطرافه خشبا احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر
لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ متداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات
لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع
على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل الحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه

لا لمن عليه هرادي وهو خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليه التراب فانها غير معتبرة وكذا
البواري لانه لم يكن استعمالا لها وضعا الحائط لا يبنى لها بل للسقف وهو لا يكون على الهرادي
والبواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر
عليه شيء فهو بينهما ولا يختص صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق
ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوتات كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي
اي الساحة يكون بينهما نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب
ووضع الامتعة ونحو ذلك فصار نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر بالارض
اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة
اليه اي خارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها فيقضى بيدهما لان اليد فيها غير
مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي لو برهن عليه احدهما او كان
تصرف فيها بان لبن او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما
الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له
لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة
كالبالغ وان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذي اليد لانه اقر لمن لا يد له حيث
اقر على نفسه بالرق فصار ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الصواب
ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية
لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية تسمع اي
ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوى الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك
المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستنادها
الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت
فادعاه ثبت نسبه وامومتها وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة
فالدعوة يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فيقبل دعوته

اذا تعين بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب اذ الظاهر
عدم الزنا منها وامر النسب على الخفا فقد يظن المراد ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان
عذرا في اسقاط اعتبار التناقض ثم اذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع
ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع
بخلاف دعوى اب البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه ان كان له حق التملك على ولده وقد
زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم
اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البائع او بعده لا اي لا يثبت نسب للمشتري لان دعوة
البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل
العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب من البائع ان ماتت الام
فادعاه البائع وقد ولدت للاقل باخذ ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل
في النسب لانها تستفيد الحرية منه لقوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وحقيقة
الحرية للولد والحقيقة اقوى فيستتبع الادنى ولا يضره فوات البيع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام
فادعاه البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم يكن ام ولده
لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده
ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيع لان اتصال العلوق بملكه
كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقه
اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه
صحت دعوته ويثبت نسبه ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته في حق الولد ولا في حق الام اما
الاول فلانه ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع
له فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في حق التبع ضرورة فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في
التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك
للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده
يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق

وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة
عن المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا
كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع اذ لم يوجد اتصال
العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البائع ثبت
النسب اي عدم ثبوته رعاية واذا صدق اذ ذاك للبائع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق
ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس باهله وكانت
ام ولده نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد
ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني ثبت نسبه
واميتها وانفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولو بعدما باعها ثم اراد ان يبين حكم
ولد ادعاه عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه يثبت نسبه ويرد بيعه لان
اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض
البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها ثم ادعاه
حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوأمين وهما ولدان
بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ
لا حبل لاقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا
كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما
يستلزم ثبوت نسب الاخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الاخر ثبت
نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عتق عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر كذلك
لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق
بامر فوقه وهو حرية الاصل قال الصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار
بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فلانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا
من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو
قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي

وبهذا اذا صدقه الابن واما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا
لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت
النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار بانه ابني
مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية
قال لصبي اى لصبي هو ابن زيد ثم قال ابني لم يكن ابنه وان وصلية انكر زيد بنوته وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه
ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ان تدبر زيد فكان كان لم يكن والاقرار
بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض بعد ثبوته وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار
بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا
تعلق حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال لصبي اى لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر
هو ابني كان ابنا وحرا وان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل
عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم
كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا النبوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى النبوة وترجح
المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام حالا تبعا لابيه قال زوج امراة لصبي معهما هو
ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اى وان كان معبرا فهو لمن صدقه
لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فيصح اقرارهما ولا يبطل حق صاحبه بمجرد
قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستوائهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل
ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم تجز حتى تشهد امراة على الولادة لانها
تدعي تحميل النسب على الغير فلا يصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه
ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم
وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة رحمه الله وهي رجلان او رجل وامراتان الا
اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة واحدة
وقد مر في الطلاق ولو لا النكاح والعدة كان ابنها اى متى لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت

النسب

النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها اى رجل
على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امراة معتمدا على ملك يمين
او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان
النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد
حاصل في يده بلا تعديه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم يخاصم
لانه يوم المنع وهو حر لانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة
وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وورثه اى يكون ارثه للاب وارث الصبي لانه حر الاصل في حق
ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اى ابوه ديته غرم
اى ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية
فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامة بدله فيغرم قيمته للمستحق
كما لو كان حيا ورجع بها اى بقيمته التي ضمنها كثمنها اى كما رجع بثمن الجارية على بائعه
اى بائع الولد بيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة
المبيع بجميع الاجزاء لان الغرور يشملها لا بالعقر اى لا يرجع به عليه لانها استيفاء منافعها
وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامتها

فصل

الاستشراء والاتهاب
والاستيداع والاستيجار اى طلب شراء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب
اجارته لم يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد
فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اى دعوى الملك وفي الحرة يمنع
دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على اخر مالا فقال الخصم المدعى عليه وجه الدفع
ابراني عن دعواه وبرهن فادعى المدعي ثانيا انه اى المدعى عليه اقر بعدم الابراء فلو كان قال اى الخصم
ابراني وقبلت او قال صدقت في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قبلت
الابراء يصح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا
قال قبلت الابراء بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على اخر مالا فقال اى
الاخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اى المدعي

على الف فبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر رحمه الله
لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير
المحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما يشبهه
كقوله ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا تقبل بينة القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق
اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل تقبل
ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر
بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه وكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه
ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل البينة له وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل بالاتفاق لان الابراء
لا يتحقق بلا معرفة وكذا في العناية وفي القنية للمدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت
الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال يسمع قال
احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط
كما لو قال لست انا ابنا للاب اي لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح كما سياتي
ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق
لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام
لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد
ولو كان منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا
لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة
منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل لكن قالوا
القاضي يسال ذا اليد هو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر كلف المدعي باقامة البينة
عليه لو قال اي قال ليس هذا لي ونحوه للخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع
ذا اليد عنه لان مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على اخر لم يسمع كذا في
القنية اقر بمال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا
اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا ادعاه بوكالة او وصاية انه لورثة موصيه

لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين اذ لو كان في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن
جميع الدعاوى ثم ادعى بها اي بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع
الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال الغير على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف
عليه يسمع كدعويها لاي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه
لم يجز رواية وهي رواية قاضيخان وجاز في رواية اخرى بان وقف وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه
ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريت
منه واقام البينة على ذلك فح تقبل ادعى العتق وبين النسب برهن الخصم ان النسب بخلاف ذلك ان
قضى بالاول لم ينقض والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه برهن
الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي انه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء
بالاول لا بعده لتاكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم
اقراره بعد مضي انه من ذوي الارحام اذ يكون ح بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني
هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه تعلق حق المقر له اذ
يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال هذا الولد ليس مني لا يملك
ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة في الاسروشنية والعمادية
هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه الى اخره الظاهر انه سهو لان التصحيح
الاول بناء على التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون هنا ثلث عبارات يفيد اثبات البنوة
والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال
هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي
برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو
برهن على قوله بدروغ كواها ارم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده باتي بهم
الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل على اخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال
قد برئت ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرات ذمتك لكني كنت صبيا وقت
الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسند الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا ثبت بلوغه في ذلك الوقت

الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رايناها في بلد كذا لا تبطل
الا ان يجيئ بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه
حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد وكذا في العمادية التناقض في موضع الخفا لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع
ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسنذكر بعضها ونذكر ههنا واحدا منها فقال فان
ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح
لان هذا تناقض في طريق خفا اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم
به الوارث فجحد بنا على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استاجر دارا من رجل
ثم ادعى الاخر ان هذه الدار ملكي لان ابي اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع
ولا تكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لانه من الخفا لان الاب يستقل بالشرا للصغير وقد
الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المراة بينة على الطلاق ثلاثا بعد ما
اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت مناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق
عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية ونحوها ثم ذنب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل
بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضا على الكفيل قضا على الاصيل والقضا على
الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على اخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب
الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل بامرك فانه يقضي على الاصيل
بالف درهم ولا يكون هذا قضا على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيا بلا اعادة
بينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا فانت كفيل بها عنه بامره واقام البينة
تثبت المال عليه وعلى الغائب فينتصب الكفيل خصما عن الاصيل واذا اشترك الدين لشريكين لا بجهة الارث
فاحدهما لا ينتصب خصما عن الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله بخلاف ما اذا اشتركا بها يعني اذا اشتركا
بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الاخر وعند ابي يوسف رحمه الله ينتصب خصما عن الاخر
على كل حال قال محمد ما قال ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي
يوسف رحمهم الله كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدقه الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شا
شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شا يتبع المطلوب ياخذ نصيبه كذا في القنية **كتاب الاقرار**

او رده بعد الدعوى لان الدعوى ينقطع به ولا يحتاج بعده الى شيئ اخر حتى اذا لم يوجد يحتاج
الى الشهادة ولهذا عقبه بها وهو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار
بحق لاخر عليه لا اثبات له عليه لا سياتي وشروطه سنذكر في اثنا الكلام انشاء وحكمه ظهور المقر به
بلا تصديق وقبول من المقر له فانه يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق
والاخر الكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولادة يعني اذا اقر رجل ببنوة
غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اقرار امراة بالوالدين او الولد صح ونحوه وهو ان يقر
رجل او امراة بالزوج او المولى حيث صح وشرط تصديق هولاء وسياتي تمام بيانه ان شاء
ولكن يرد اي الاقرار برده اي برد المقر له الا بعد اي بعد تصديقه فانه لا يرد ح لا ثبوته له ابتداء
عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له قوله لان
ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة
ونحوها لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على كون حكم
الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتدا ولا بقوله فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يامر بالتسليم اليه ولو
كان تمليكا ابتدا لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب
وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به ان كان انشاء يصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح ثانيا
وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتدا بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفع لي او
جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة
المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لا عرف بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم
اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي
اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى
عليه هل تقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه تقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين
ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى وتسمع
البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصور لو انكر هل يحلف على
عدم اقراره وفيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه

لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي
في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت
لم يحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجة فلان النبي عليه السلام قد رجم ماعزا باقراره على نفسه
بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة
في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه
بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى
القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز
ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية
او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم فمكلف اي عاقل بالغ حرا وعبدا ماذونا له بمعلوم
متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار
في حق الاقرار لان المولى لما اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته
مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط الصحة وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف ولا كما ياتي
وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح لان الحق قد يلزم
مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا
لا يشترط الصحة وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع
تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة
تحقق ويثبت حكمها بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط الصحة وتحققه اعلام ما صادفه
ذلك التصرف فان الاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا
او آجر من فلان شيئا او اشترى شيئا من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره فلا يجبر المقر على تسليم شيء
ولزمه اي المقر بمجهول الغصب والوديعة بيان ما جهل بماله قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه
ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين المجهول بماله
قيمة وادعى المقر له اكثر منه وان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه
فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن

يعني ان المقر ان بين المجهول بماله قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق
المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار المجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا
العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم يفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا
او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لان اقرار المجهول وانه لا يفيد وقيل يصح هو الاصح لانه
يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان
الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل فصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان
ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد ماذون له في قوله اقر مكلف حرا او عبد
ماذون له لا محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره صحيح لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين
برقبته ومصلحة المولى فلا يصدق عليه للتهمة ولم الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار
من جهة المولى لان الاذن للتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على
اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ
بالآن ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الآدمية فيؤخر الى العتق
رعاية لحق المولى ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال
عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم
في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب
قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلثة
نصاب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم
ثلثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال مشايخنا لو قال
كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر
درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما
حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق
في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون درهما

الاول في الفصلين ليتقنا به والأصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول
كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجتمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف
فلابد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف
وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة وواحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلث
اعداد مع الواو ولو ربع مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي
قبله فيلزم الف ومائة وعشرون لا نظيره على وقبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي
كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي
ضمن ويسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصله به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ وهو وديعة
صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا
له معي او عندي مع في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده
وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة ومن اقلهما جميع مالي او جميع ما املكه
له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لاخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل
الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الالف
جزه قول الاتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او
قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي او احلتك بها على زيد اقرار وبلا ضمير لا
اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكأنه
قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال
اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان
دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون فيما هو واجب عليه واما السادس والسابع فلان
هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين
في ذمته الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال
نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء برأسه بنعم بجواب هل لي عليك
كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق

يمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا لانه
اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده
انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في الملك الى الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم
اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اي
يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي رحمه الله لانه عطف
مفسرا في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان
للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو
عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة
سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب فانها لا تكال ولا توزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب
لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا او ثوبان اي اذا قال له علي
مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب
لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة
الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميز المائة لانها اقترنت بالثلثة فصار كعدد واحد ولزم في
علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام كله
وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا
لو اقر بعشرة دراهم ودوانق وقراريط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم
قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين وفي غصبت تمرا
في قوصرة لزمانه اي التمر والقوصرة فهي في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة وهو بهذا القوصرة
وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في
السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا
بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير
المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد وكذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت
الا في بعض هذه المسائل لان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة يعتبر فان امكن تعذر زمان

والازم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى
انه لم ينقل لم يصدقه لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان
غصب المنقول متصور وان لم يكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه كقوله درهم في درهم ولم يلزمه
الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف
له نصله وجفنه وحمايله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمائل جمع
الحمالة وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين
بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة ويمكن نقله
كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس
من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول
ابي حنيفة اولا ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة
في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبخمسة مع عشرة
اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي في ادخلي
مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في
ومن درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر
يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية
تجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل
الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان
الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في
الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا
اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به
لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا ولو اي وللحمل صح
ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كالارث والوصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى له
فلان فالاقرار صحيح لانه بين سببا لو عاينته حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح

فلابد

فلابد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه اقل من ستة اشهر قد مات المورث
او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدته حيا
لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى ومن سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن
حين مات المورث والموصي او ميتا اي ولدته ميتا فللموصي او للمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي او المورث
لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت
حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية
كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة
بان قال للحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة
كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى
عليه واما الثاني فلان الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد
المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهدا على اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس
واشهد رجلان اخران في مجلس ثم اشهد رجلان اخران في مجلس اخر لزم الفان يعني لو ادار صكا
على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان
الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين
بالف ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة
الشاهدين الاخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني
غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف
واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد
اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة
الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد
بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك
اكتب طلاق امراتي يطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادي وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار
فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اقرار احد الورثة لو اقر بابن

قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ
من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه
من الدين وهو قول الشعبي والحسن البصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا
القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ان مشايخنا زادوا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب
وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك
بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت
فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته
لما فيه من المغرم قال رحمه الله وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء وما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه

استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره
لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا
اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس
رضي الله عنه جواز التاخير ولو كله اي استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو عشرة
الا عشرة لانه قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل ليكون رجوعا والرجوع بعد
الاقرار باطل مفصولا كان او موصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء
بغير ذلك اللفظ نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيره فانه اذا كان بغير اللفظ الاول
امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ
فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج
بخلاف ما اذا كان عين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال
غلماني كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح
قيمته يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر
لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله هذا الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر
وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا

صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني مبيع باعيانها
باوصافها حتى لو عينا تعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا
يستوي الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي
معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني وكيلي منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي
لانهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف
الثمنية ولو معنى كما عرفت ولو وصل باقراره ان شاء الله تعالى ابطله اي بطل وصله الاقرار لان التعليق
بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف
فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزم
المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار
لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير
باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه
اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح
استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء
يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري
والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام قصدا لانه تصرف لفظي فيرد على ظاهره وان يكون البناء
جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا ينقص بالآفة فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة
استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقرر في علم الكلام والاصول وهي ان الركن
قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي
كواحد من العشرة وراس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي
اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى لو قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا
التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد فان الركنية تقتضي الدخول
والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج
بالنظر الى التبعية حقيقة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها

من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها
لانه دخل فيه لفظا فيصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض
والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ما قال
بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض
هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن وعينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف
درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه وان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ
الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه
ويسلم القن وجوابها ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن
قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة
القن له وقد سلم حين اقر وليه بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر
التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب المال والثالث ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك
غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم قن عينه من عنده والآخر ينكر
والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى
عليه بشيء والعبد لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف ولغا انكاره اي لا يقبل
في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله
من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه
رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا
كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزم الجيد
يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او
ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف وقال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له
جيادا لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا
وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي ثمن اي ادعى متعلق بقوله وفي من غصب اي في هذه المذكورات
الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة بالجياد دون ما زيوف لان الغاصب يغصب

ما يجد

ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغير الاول كلامه بل هو بيان النوع
فيصح موصولا او مفصولا الا فصلا في الآخرين يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها
ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز
بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا وفي غصبت
ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم شيئا لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف
الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت
منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ
مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه
الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال بخلاف قوله اعطيتنيه في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي
لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر
لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان
هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخر كان
هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد
له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بينا وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه
قائما او قيمتها هالكا وصدق من قال آجرت فرسي او ثوبي فلانا فركبه او لبسه ورده الي وقال
فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر والآخر البينة او خاط ثوبي
هذا بكذا فقبضته اي او قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب
ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر
لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق
زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراره حلف المقر له
على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر له به ولست مبطلا فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف
وعندهما لا يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم
يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت في صحته

مطلقا اي سواء علم سببه او علم باقراره فهما دين مرض موته بسبب فيه اي في مرض معروف
كدين بما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه علم معاينة يقدمان على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند
الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين
الممنوع عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد اذون
اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول وان كان اي دين الصحة ودين المرض بسبب
معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج
الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم صاحبه في الكفن ولم يجز
تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى
كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من
التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص اي اقر المريض لغيره اي غير الوارث
لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ملكه وهو يقتضي الجواز واما الثاني
فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه
انه قال اذا اقر الرجل في مرضه لدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك كل ماله والقياس ان لا يجوز
اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع
بجميعه لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما
روي عن ابن عمر رضي الله عنه اقر له اي لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر
لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما
سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى وقت
العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج
فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او
اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة
ح فلا تصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سياتي بيانه في كتاب الوصية فصار
كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي في مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها ومن الدين

لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق
ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه
في مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من
اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة شرط
جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه
الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لم يعتبر
تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه صار كالوارث المعروف
صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى
لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اقرار احد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج
والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارا على
نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لانه اقرار عليهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد
المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا للغير يشترط تصديق مولاه
كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها في اقرار المرأة
ذات زوج بالولد وعدم العدة وفي غيرها اي في اقرار المرأة غير ذات الزوج يعني اذا لم تكن المرأة ذات
زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزام على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق
بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر
لبقاء النسب بعد الموت فان اقر بنكاحها وما فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث
لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه
عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان تزوج اختها واربعا سواها
ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلانه الاقرار بنسب من غير ولاد
كالاخ والعم لم يثبت لانه النسب لا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى
نفقة او حضانة يعتبر في حقها وورث لا مع وارث وان بعد يعني انه كان للمقر وارث
معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة

والحالة لان نسبه لم يثبت ولا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا ثبت
لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر
الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت اي لذلك الميت على آخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه اي
نصف الدين له والنصف للآخر يعني ان مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض
نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لانه اقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت
لان قبض الدين انما يكون بقبض غير مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق
الدين نصيبه فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا رجع على اخيه بنصف ما
قبض وان تصادقا على اشتراكهما اي المقبوض منهما لانه لو رجع على اخيه بنصف ما قبض لرجع
اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا
على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور **فصل** حرة اقرت بدين فكذبها زوجها
صح اي اقرارها في حقها اي حق نفسها وجها عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة
بالاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه
منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى ابطال حق الزوج مجهولة النسب اقرت انها رق
وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي في حق
المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد تفريع على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل
النكاح وتفريع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت
الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق واما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم
بزوجها ولد الرقيقة رقيق وحرا عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولادها منها فلا تصدق على ابطاله
للحق مجهول النسب حر محرر ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال حق
حتى لو اعتقه حرا فانه مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان له اي له وارث
والا اي وان لم يكن له وارث فللمقر له اي يرث المقر له لانه كان للمقر وقد اقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه
لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لآخر لي عليك الف فقال الحق او الصدق
او اليقين او نكر اي ذكر ما ذكر منكرا حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين

او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر كان
اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الحق ولو
قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه
لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا
وباعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة
بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات لان هذه الاخيرة نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره
لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخيرة شتيمة بخلاف
هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار
وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه يتمكن
من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمه لا يتمكن من اثبات
تلك الاوصاف فيها فكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي **كتاب الشهادات** اورده
عقيب كتاب الاقرار لان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه في الاعتبار
هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اي ناشيا عن يقين
لا عن حسبان وتخمين والى هذه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع
ولهذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا
بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية
بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم
ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية
والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع
تجب اي الشهادة بلا طلب اي بطلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه
فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب
الشهداء اذا ما دعوا ولانه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته فتعينت لا يأثم وان ادعى
غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد واذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع

للخ ودون حق الله تعالى فانه يجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم
الفرج وترك الشهادة فيهما رضا بالفسق ومع رضا به فسق وسترها في الحدود افضل لقوله عليه السلام
الذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها
آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب
الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان
لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيهما شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية
ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه
الرجال امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى
باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها
من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان
او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة
كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال
الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة
على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر
من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة
بالاصرار على ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه
اي وجوب القبول لقوله تعالى واستشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب
والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من لا يرتكب غير الكذب من المحظورات لا يرتكب
الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا ان شرط اهلية الشهادة
لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا
كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بها
يصح عندنا كذا في الكافي ومتى اي الشهادة لو كانت على حاضر تجب الاشارة اي اشارة الشاهد

الى ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو
كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان ابن فلان لا تقبل حتى ينسبوه
الى جده ولا تنوب صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان
لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكرا اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته
رجل آخر بهذا الاسم وبهذه الحرفة تكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التميز ولو ذكر
اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر
لقبه واسمه او اسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ
كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل
ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن من الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في السر وزكى في العلانية
الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال للاسقاط فيهما
فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء
على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس
كتب فيها اسماء الشهود وحليهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين
المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة
يزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود
والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك القرطاس
تحت اسمه هو عدل ومن عرف بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يعلم
جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول العدل هو جائز الشهادة لان العبد والمحدود في القذف
اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في
القذف التائب قد يكون عدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية
اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف التائب قد يكون عدلا كما ذكره فلا بد من قوله فيها ايضا من اعتبار
هذا القيد ليخرج فحينئذ لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة
يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب

في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن
عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله
تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا وهم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او
عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث
لا يلزم شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا
كفى واحد للتزكية وللترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها
الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد المرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور
الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط
فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى
الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القضاء وللسامع اي يجوز للسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع
بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا
او راى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله للسامع
وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا
اذا كان البيع بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد
وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني
كيلا يكون كاذبا ولا تسمع الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه
من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان
يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك غيره فسمع اقرار
الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة
القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سيأتي او من
شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان ابن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت
امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد
عليها الا اذا راى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز له ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية

وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا احترست عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد
وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا
في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الغير بازالة ولاية في تنفيذ قول على
المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد من رأى
اي خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل
رجل بحق او شهادة شهود شهدوا على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى لا يتذكره
وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه
ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة
بالتسامع جائزة فيها اذا اخبرها رجلان او رجل وامرأتان عدولا والقياس ان لا يجوز لان الشهادة
لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع
والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها
خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقضاء الاعصار فلو لم تقبل فيها
الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها
لانه كلام يسمعه كل واحد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر وبالاشتهار او باخبار
من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتنى
عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة ذلك
لانه فلا يحضر غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول
اشهد ان فلانا ابن فلان ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته هو الصحيح واما قال
اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها
الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف
على المسجد او المقبرة او نحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم
لا تقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان بعدما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا
انه بدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي وشهد

راى جالس مجلس القضاء ويترد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا ان
رجلا وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو راى عينا في يد غيره عملا بظاهر
الحال ويشهد ايضا اي بشيء سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بزاي القعد
متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه متعلق بيشهد المقدر صورته رجل راى عينا في يد انسان
ثم راى تلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء
يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اي بانه ملكه قبله فان وقع في قلبه انه
ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله عليه السلام
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي
الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه
اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال اع
كذا وعن هذا كان الارسال من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهد
اذا فسر شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه
فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبل اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب
شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب
فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول
لم تقبل كذا في العمادية باب القبول وعدمه تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر
في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية
والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة
وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة
لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة
فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهودي مع النصارى
وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي
ولا تقبل بالمستأمن بالعكس اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا

وتقبل الشهادة منه اي المستأمن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم
والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل
ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة
الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن التقول عليه وتقبل ايضا من مسلم اي مرتكب معصية صغيرة
بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا
تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين
لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدره ابو حنيفة وقال لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير
لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده
الى ان يحتمل ولا يهلك ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين
لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة
الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة
احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي رضي الله عنه عند شريح
فقبل شهادته وهو كان عتيقا لعلي ومن العمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس
بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في
زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا
او مصاهرة كام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي
متميزة والايدي متميزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابة
ولادا او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه او على حر كافر موكله مسلم
يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه وعلى وكيل كافر موكله مسلم لا بالعكس اي لا تجوز شهادة
الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر ادعى عليه
البيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة
كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى
كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر

على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران
بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما
بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في
شرح السعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الايصاء
والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين
نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت
عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان
ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب
النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي
بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء
فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين
والمشهود به ان كان منقولا ولا تمييز للاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد
اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي الا ان
تحملا على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ
فحينئذ تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود
في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان تحد كافرا فيسلم فان الكافر
اذا حد في القذف فلم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فردت تتمة للحد فان اسلم
قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام فلم يلحقها رد وهي الشهادة
على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث لا تقبل
شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدث كان رد شهادته
بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن وارادوا
بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج
وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد

لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره
والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه
وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه
يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكأنه استأجره عليها وشريكه فيما يشتركان
فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل
الردى اي يحمل على الفسوق والمأمون في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية
فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما الحرام طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح
في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة
فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد
به فيما سيأتي ومدمن الشرب سرا ولا يظهر اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غير الخمر لا يسقط
الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر
ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك
او يخرج سكرانا ويلعب الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعداوة
بسبب الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال
الزاهد مذكور في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل
شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان
الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها
فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يصير على نوع
فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب اذا كان لا يسمع غيره ولكن
يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي يأتي نوعا من الكبائر الموجب
للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وهو دليل قلة ديانته قاطعة يجري على الشهادة زورا كذا
في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلناه في شرب الخمر سرا الا ان التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب
ما يحد به ليس ارتكابا من شأنه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع

الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او باكل
الربوا لانه فسق وشرطه في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة
للعقد وكل ذلك كبيرة فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او بترك اي بالشطرنج الصلوة
لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع
للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي والامر المعيب
بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او ياكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف منهم الصحابة
والعلماء المجتهدون رضي الله عنهم لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها
لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لم يرتكبها شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه جعل هذا الشخص
وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك
لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه
اي غريمين لها على الميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت على وصيه الا ايضا اي
نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى
انفسهما مغنما بالشهادة فيهما في ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء
حقوقهما والغريمين قصد نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب
من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها
ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك كيمكن
من نصب الوصي في ارض الوصي الموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامل
في صلاحية من ينصبه لاهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كما
في كونها ليست بحجة بل وافقه مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض ديونه ردت
الشهادة تهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما
وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد
فانها لا تقبل كفاسق او اكل ربوا او انه استاجرهم ونحو ذلك كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل
الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستيجار وان كان امرا زايدا

على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي
استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالي الذي عنده تقبل كما سياتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة
على العدالة فاقام الخصم البينة ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة
المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق واكلة الربوا فانه الحكم لا يجوز
قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل
التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها ومن باب الديانات ولذا قيل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان
بعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعروف
القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من
واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاتضح بهذا التحقيق
ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذهل وعزب القواعد وغفل حيث
قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده
فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا
على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بزور
او على اقرارهم انهم اجيروا في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا
شهادة لهم على المدعي في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما
ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما
بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره
بشهادتهم بزور او بانهم استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت
ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون بقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا
او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم
اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي
والمدعى المال بهم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا واعطاهم اياه
اي الاجر مما كان لي عنده او انه صالحهم على كذا او دفعه اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا او شهدوا زورا

فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد
والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق من راى شاهد رده قاض في حادثة اي لم تقبل شهادته فيها
ليس لاخر اي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفته الثاني لد
شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد اخران انها
تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي
ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد وفريقين ثم اذا شهدا انها
في يد المدعى عليه سألهم القاضي عن سماع يشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره
انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية فان شهدا بالملك في المحدود د
واخران بالحد وحيث تقبلان بما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب لم يعرفوا الرجل بعينه فشهد
اخران انه المسمى اي بذلك الاسم وسيأتي نظائرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يضرها
يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع
الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وا:
شرطا حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الكون بعد البرء يعني جل جرح انسانا
ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد
ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان
باع كرم الصبي بلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت
مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون
المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في
مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع
امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين
وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو ثبت اقراره بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة انه
كان مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر **باب** الاختلاف
في الشهادة اعلم ان مبنى الكتاب على اصول مقدرة منها ان الشاهد على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من

لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى
لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل واحد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة
ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبهم فيبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل
تقبل للاتفاق ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت
السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين
ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين
الدعوى مع الشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسيأتي زيادة
توضيح له وبه يعلم عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى ومن هذا قلت تجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا
مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك
لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق
لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فيبطل كما مر وتجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظ لا يوجب
اختلافا اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما
يكفي الاتفاق معنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر
باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين
الاخرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما وكذا الهبة
والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او
ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث
لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف في الف ومائة اي في شهادة احدهما
بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما
بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل الا ان للمدعي كذب من شهد بالزيادة وهذا الذي ذكر
ما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له واخران بهذا له
تقبل على الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب في المحيط وفي العقد لا

اى لا تقبل مطلقا اى سواء كانت على الاقل او الاكثر كان المدعى هو البايع او المشترى فلو شهد
واحد بشراء عبد او كتابة بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد
فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به ولاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما
ولان المدعى يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد
في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء
لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد
اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي على الالف وقال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة
والقاتل يدعي على الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوهها اذ ثبت العقود والعتق والطلاق
باقرار صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعى في الرهن اذا كان المرتهن
كان دعواه في الدين بلا خفاء ولان الرهن لا يكون الا بعد الدين فتقبل البينة في حق ثبوت
الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة
ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالالف
وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزايد على الالف او برئ عنه عند
احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما هنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد
بالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه
لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا
مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين فان ادعى المدعى الاقل لا تقبل شهادة
الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر لا تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع
وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان
صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعى في الرهن اذا كان المرتهن كان الدعوى
في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر بالبيع للدين كما في الرهن فنظر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد
انما نشا عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة لان الحاجة
الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعى هو الموجر اذ لا حاجة الى اثبات العقد والنكاح صح

بالاقل مطلقا اى سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعى يدعي الاقل او الاكثر وعندهما
تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف
وخمسمائة ولان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل
الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فاذا اتفقا على ما هو الاصل وهو
الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر الا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في
المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهد بقرض الف
وقال احدهما قضاه اى ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا
اى قضى خمسمائة في الاول او قضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ ح يتم
نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اى القضاء في الصورتين حتى يقر المدعى بالقبض لئلا يكون اعانة
على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اى في ذلك اليوم بكوفة ردتا
يعني ان اربعة رجال اتفقوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت
شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بما
بالسبق شهد بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء و
قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع القبول
كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب
ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا
لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها
اسود والآخر ابيض فيرى احد الشاهدين احدهما والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف
الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار
غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل ملك المورث
لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له او ذا املاكه او في يده
اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقولا ما ذكر في المتن والاقل
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله انه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الورثة

خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه فصار الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما
يقولان ان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث
الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون مستصحبا للحال مثبتا لكن
يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة
على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في
ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان من الغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله
ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي الجر في افادة فان قيل قولهما اي الشاهدين
كان اي الملك في يده هذا الوارث لابيه اعارة او اودعه او اجره ذا اليد يعني اذا ادعى رجل فاقام وارثه
بينة على انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف
البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق واما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما
عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع
شهدا بيد حي مذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت
في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار
الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو
اليد فانها الان منقطعة وتحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها
بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي باليد
ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال اليد منه مقضيا
عليه حتى يبرهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه اي كونه
في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى اقر بيد المدعى عليه اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه
اي المدعى عليه اخذه منه اي المدعي قضي الى المدعي كذا في الكافي باب الشهادة على الشهادة
ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له
لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط
بالشبهة للحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى اتواء

كثير من الحقوق فلهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها
شبهة البدلية لان البدل اما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهي كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط
بالشبهة كشهادة النساء مع الرجال ويقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهدين
على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون
غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند اصل العجز وبهذه الاشياء
يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان
يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه
ابو الليث ويشترط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا
شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران
بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول
الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان ابن فلان من فلان ابن
فلان اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال اي فلان
اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة
تفي بذلك كله وهي اوسط العبارات وله عبارة اقصر من هذا واطول منه وهو ان يقول الفرع عند
القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته وامرني
ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الان فذلك ثمان شينات
والمذكور اولا خمس شينات ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر
كذا في العناية وصح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا يصلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال
هو متهم لان شهادة نفسه لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع
احتمال انه لا يشهد لغير مقبول القول كالحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين الاخر كما ذكر انه ان كان
عدلا صح وان سكتا اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلهما اي نقل شهادة الاصل وان كانا مستورا
لنا في المحيط وعدلوا اي يعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول من هو اهل التزكية
كما اذا حضروا وشهدوا وان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادة الفروع فان في الكافي

معنى المسئلة انهم قالوا اما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع ليشهدون
على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا
لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفروع وقال الزيلعي معناه اذا قال
شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهد الحاكم لم يقبل شهادتهم لان
التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين
فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا اذا
انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكتاب ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف
يصح تغيير عبارته ولعل منشأ غلطه قولهم ان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد ولا يخفى
عليك ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي
ابلغ من الصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي
بامرأة لم يعرفا انها هي قالا اي الدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما
والمدعي يدعي ان تلك البينة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما
من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض اخر ان فلانا
وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي
المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك البينة فلا بد من شاهدين آخرين
بشرط يشهدان انها هي المنسوبة بتلك المنسوبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين
لبينا النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة او وجدها من التعريف
وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها
خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم للجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى شهد اي
الاصل على شهادته ثم نهاه عنها اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كافران
شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم يقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة
رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح بهذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد
زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل اجل او موت مجاد

او شهد برؤية الهلال فضحى للاول يوما وليس بالشاعلة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير
قال في الكافي وعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا لاتصال القضا بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة يتعدى
ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفية فقال ابو حنيفة
تعزيره تشهيره وتعزيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه
انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان شريحا رضي الله عنه كان يشهر ولا يضرب
فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر فان جمع ما كانوا ويقول
انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل
هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع **باب الرجوع عنها** هو ان يقول
كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت
فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند
القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر
والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح
الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف
الشاهد لم يقبل بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى
الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته
لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر في شهادة الزور
واما التضمين فلانه اتلفاه بشهادتهما فلا اقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة
والتناقض لا يمنع صحة اقراره على نفسه انما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي
مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض
لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقدر العبرة في حق الضمان للباقي
لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما
يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق
الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة كما بتدا الحول لا ينعقد على بعض النصاب

ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اى الراجع اذ بقى من يبقى بشهادته
كل الحق وان رجع آخر ضمنا اى الراجعان النصف اذ بقى على الشهادة من يبقى به نصف المال وان
رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقى على الشهادة من يبقى بثلثة الارباع وان
رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء
من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع ربع الحق لبقاء من يبقى ثلثة
ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اى الرجل والنساء فعليه السدس
عنده والنصف عندهما وما بقى وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن
لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لم يقبل شهادتهن الا بانضمام
رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امراتين تقومان مقام رجل
واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد بستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون
اسداسا وان رجعن اى النسوة العشرة فقط وبقى رجل فالنصف اتفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت
بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقى من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد بستة رجال
ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امراة ان رجعوا الكل لان المراة الواحدة ليست بشهادة اذ
المراتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين
بلا امراة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اى سواء شهدا عليها او عليه لان الاصل ان المشهود
ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي
وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا
اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض
اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي جاحدة واقام
عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل
او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم
على المتملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال اما عند دخوله
في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني انه كان مهر مثلها

مثل

مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند
الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان
مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفاها عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع
الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي
الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا
راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري اشترى مني هذا العبد
بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان
للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق
بعد الدخول لا لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني شهد على عتق عبد ثم
رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكذا فاقتص منه ثم رجعا يجب
الدية عندنا لا القصاص لانهم لم يباشروا القتل ولم يوجد منهما اكراه وعند الشافعي يقتص وضمن
الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن
لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا
على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المضي لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل
بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم فقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا
اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم
ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا
التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم وكنا غلطنا
فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة
الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم رجعوا
ولو رجع الكل اى الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة
القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع
وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع

بشهادة الأصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم ونقلوا شهادتهم بأمرهم وضمن المزكي
بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة
والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه
سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف
الألم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل
من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على المشهود عليه خيرا فصاروا كما
لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان
ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان
باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم
فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف
انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا ذلك العلة والتطليق بالشرط كان مانعا
فعند وجود الشرط اضيف التلف الى العلة لزوال المانع **كتاب الصلح** اورده ههنا لانه انما
يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة
هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا
عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من
دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت ورضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل اذ
شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون
ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم
يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كان
لم يجز لانه حط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي
المأذون في التجارة كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فيصح اي الصلح
من العبد المأذون ان كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة

ويملك

ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز
لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه
درهم فانه عجز المكاتب فادعى على رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان
لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا ان يكون المصالح
عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد
فصالحته من النسب على شيء بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بنفس المكفول
وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الموالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص
لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فكذلك الاعتياض عنه بالصلح
كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري
فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو
عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز
ان يكون المصالح عن حق الله تعالى سواء كان مالا او عينا او دينا او حقا ليس بمصالح حتى
لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب
خمر فصالحه على مال على انه لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى
لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او باستيفاء بعضه واسقاط
الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حق القذف بان
قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى
والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص
في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا لا الاجل في بدل الصلح ان
الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا
كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم
ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في
الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى

المدعى عليه فيستحقان حانوته فصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم تعلم
كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح
على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز
الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى
لما مر انه عقد رفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر
او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرف باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار
كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال كما مر فيجري فيه اي في هذا
الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل
لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها
وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية
يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة ثم استحق
الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد بالالف في الاولى وبخمسمائة في الثانية وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي
وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما استحق
بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة
عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض
وهذا الصلح كذلك فيشترط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر
والآخران اي الصلح بسكوت او انكار معاوضة في حق المدعي لانه يأخذه عوضا عن حقه في زعمه
وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما
في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار
اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل
على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار
المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب
اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي

يأخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه
في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع المستحق
لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا
استحق احد لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه ان استحق
البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي
لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل هلاكه البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه
في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى
وان كان عن انكار رجع الدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر
دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح ان كان على بعض
المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين
حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة
شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعى وهي
ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا للبضاعة واخذ العوض عن البعض او يلحق به
ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه
في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من
صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا
الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى
على خدمة العبد مثلا واذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب
الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان
عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى
عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت
الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا
يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة وهو ان يجعل في حقه في معنى الخلع

لان المال من ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها افتداء اليمين
وقطع للخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح ان كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على
رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض
على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى
لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض
فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فيسقط الاصل
لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حقوق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح
اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا او صالح عن نفسه لان نفسه
ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل
ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالح فقد عفي عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل يؤخر
الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى كانه صالحه على بدل مؤجل
الى بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هنا كذا في العناية وصح اي الصلح
يعني صلح المولى عن نفس عبد له قتل ذلك اي القاتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه
استخلاصا وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وبهذا ان ادعى احد رقبته فانه
يكون خصما فيه واذا جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته
ويحكم بحريته في آخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه الا كذلك العبد المأذون
ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته
الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة
فالزيادة عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي
العبد الهالك على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزايد عليه الا ان
يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما الا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر
لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب
تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطا مقدرة والزيادة عليها

يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا
يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن
يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفه وصالح
عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر
من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما مر في بابه وتقدير الشرع
ليس ادون من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعوض صح مطلقا اي وان كان
قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح بعوض عن دم
عمد او على بعض دين يدعيه من المكيل او الموزون لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض
فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمن اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون
مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو ان كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق
حينئذ ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل
كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضافه الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد
او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف وعلى هذا العبد او اطلق بان قال على الف
ونقده اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي الصالح متبرعا هنا اي في الصور الاربعة
لانه فعل بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقده اي لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا
على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رد اي الصلح بنوع
صور محصل لان الفضولي اما ان يضمن المال اولا فان لم يضمن فاما ان يضيف الى ماله اولا فان لم
يضيف فاما ان يشير الى نقد او عرض اولا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض اولا فالصلح جائز
في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه
الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط
حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده
بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي
والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل

واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فيصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عين
للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او
وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن
واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على ما
والخامس لانه لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح على جنس ما له عليه اي اذا كان بدل الصلح من
جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط
الباقي لان تصرف العاقل البالغ يصح ما امكن وما لا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فيصح
اي الصلح من الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فيجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى
وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين
وعن الف حال على الف موجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فان
بدين حمله على تاخير فيه معنى الدراهم الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حال
او موجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط
لازم في الصلح فاذا ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير موجلة
لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم
بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف موجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ
المستحق هو الموجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة
والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام
الا يرى ان ربوا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن الف سود
على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة
وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بعينه لان الصلح على غير جنس الحق
لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن ذكر حنطة على عشرة دراهم فان قبض
العشرة في المجلس جاز اي الصلح لانه وان كان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض
احد العوضين في المجلس والا فلا اي ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح فانه حينئذ يكون بيع الدين

بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك
القدر كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما
عرفت قال ادفع الي الخمسمائة غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا برئ والا فلا اي وان
لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة
مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سياتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد يفوت عند فواته وذلك لانه
بدأ باداء الخمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فيصلح ان
يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله
تعالى فيبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحا
لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكره والثاني ما ذكر بقوله ولو قال صالحتك اي
عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل
عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل واداها برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول
وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك
من خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان لم يعطها لانه اطلق الابراء
واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد
بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع
مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع
بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بريء من الباقي برئ لانه لما
لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه وجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة
لا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس وان علقه صريحا
لا يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى اديت او اذا اديت فانت بريء لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو
باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى
تؤخره عني او تحط ففعل اي التاخير او الحط صح اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الدائن حتى
انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابدا ولو اعلن

اى ما قال شرا اخذ الآن اى اخذ المال من الحق في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك او قبض
احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل طلى يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين
على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان
زاد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير
كزيادة الثمر والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير
الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين
المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك
ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي ووزع على الآخر
المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه او نصف الدين
من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فيبقى في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع
بنصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء
من الدين فيتوقف على اجازته واخذ النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن
اى شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اى نصف الدين
شيئا ضمنه اى ضمن احدهما الآخر ربعه اى ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط
لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف
الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأ عن
بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف
الدين فلهذا اخبرناه وفي الابراء عن حصته اى اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته
وفي المقاصة بدين سبق اى اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما
فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاول فلان الابراء
اتلاف في الدين لا بقبض فلم يزد نصيب المشترى براءته فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى
دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا
بالثاني فالمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضه قسم الباقي على سهامه اى لو ابراه عن بعض حصته

كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون
عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة
بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في الجارية
اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرأ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن
بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم عن نصيبه على ما
دفع فان اجازه الاخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح
احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من راس المال وينفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند
ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الاخر فان اجازه جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي
من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون
فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على مال جاز فكان الاخر مخيرا بين ان يشاركه
في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك هنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز
في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية
نصيبه لا يظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة
الاخر لانه على شريكه فسخ فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن
ذهب بفضة او بالعكس اى عن نصفه بذهب او عن نقدين بهما اى النقدين بان كان في
التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح اى الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع
قل بدله او لا اى ولا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد
صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اى اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك
فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك
الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض
فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من
التركة يعني ان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان تخرجوا المصالح عنه
ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من لسائر الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك

الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض ام اذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا
اشترطوا ابراء الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فح يصح الصلح لانه يكون
تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما
بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه
اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض
اي الذي اخذ منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها
على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح
على مكيل او موزون وقيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك
مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان
فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار الشبهة
الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح من تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه
لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين
ومع الجهالة لا يصح البيع كتاب القضاء اورده بعد ما اي بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين
المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقة فصل الخصومة
وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان
كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة
يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق
اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما
كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا تقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه
ينفذ وفي النقاوة القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا
لنفاذه وكون القسمة من عمال المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر
ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق
جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اخرج الى القرى ونصب قيما

في اموال الصغار والوقف وانكاح الصغار كذا حكي في فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء
ولا من عمال القضاء قال في فصول العمادي مع المتلين من شهادات المحيط الآن هذا مشكل عندي لان القضاء
انما ينفذ ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك انكاح من جملة القضاء اخذ
القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف
المشايخ الصحيح لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل
لوجود سبب الاستحقاق وقيل لا ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضي خان
اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز
عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما يروى عن النبي عليه السلام والآثار وهي ما يروى
عن الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة بالاحكام الوقائع والاجتهاد
شرط الاولوية كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد
لا يطلب القضاء اي لا ينبغي ان يطلب بالقلب ولا يسأل باللسان لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه
نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار
من هو اقدر واولى ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله
وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن
خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلي
بالقضاء فكانما ذبح نفسه بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا
في مجلسه من يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض شعاره فعطس فاصابه الموسى حلقه والقى رأسه
بين يديه كذا في الفتح ويجوز تقلد من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوا
القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف في علي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد
مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية
المتقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم
الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ما لم يقلدهم السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله

وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احدهما يكون
في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ بها يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه
من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول اذ نسخ النسخ ان كان من بيت المال يجبر على
دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من مال الخصوم في الصحيح لانه ما
اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا
اقر بحق او اقام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر
فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة
الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كان بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم تقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل
بتخليته حتى ينادي عليه الايام مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس
الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر
في الودايع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد
لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت
للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره ويجلس للحكم
في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلد او يجلس في داره ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس
من كان يجلس قبله لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي
الى التهمة الا المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قبل القضاء بل يجري على العادة وان لم يكن
لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه ويشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم الا
الدعوة الخاصة وهو ما لو علم القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة
ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين خصمين جلوسا واقبالا لانه اذا ابتلي احدكم بالقضاء
فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا
يضحك في وجهه لانه يجترئ على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما
لانه يذهب بمهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما مر وكما قال في الكافي ولا يمزح
معه ولا مع غيره ولا يلقن حجة ولا يلقن الشاهد شهادته بان يقول اتشهد بكذا وكذا لانه

اعانة

اعانة لاحد الخصمين ويكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد
يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحقوق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق باقراره او
بينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه بشرط الامر بعد
امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة
يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول
الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فان امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله
ومثله حكي عن الصدر الشهيد والحاكم عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر
ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتأتى ذلك في الاقرار والاولى
ما ذكر هاهنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى رأي
القاضي لان الحبس للتضجر واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا
قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع
ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه باختياره دليل يساره وفي
غيرها من الديون لا اي لا يحبسه ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه
فيحبسه قدر ما رآه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات
غناه فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم
يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا تقبل بينة على افلاسه قبل
حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة
اليسار اولى يعني اقام المدعي البينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانها تثبت
والبينة للاثبات ولا بد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة
عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجة وولد لانها تسقط بمضي الزمان
وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست بدلا عن
مال ولا لازمة بعقد على ما ذكرنا بل يحبس لعدم الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة
الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضي المرأة في غير حد وقود لما ان القضاء

ان القضاء يستقى من الشهادة وشهادتهما جائزة في غيرهما فكذا قضاؤهما فيه ولا يجوز فيهما لانهما
من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف
في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا ان فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل
السلطان ول من شئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة
لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز كفات الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في
صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل
يعني السلطان فلا يعزل اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض عليه بان قيل
له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل ولا يعزل اي نائب القاضي بخروجه عن القضاء
هذا ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده
لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد يمضي
حكم قاض اخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب والسنة
المشهورة او الاجماع اذ لا مرجح لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض
بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطئ بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث
او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب
لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر
لقصر الحكم عليه لانه قال ذلك ادنى الا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلمخالفته للحديث المشهور
وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فلان قضاءه بخلاف
الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضي الله عنه فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه
كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض اخر بقوله فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الاتي
نفذ قضاء من حد في قذف ثم تاب لو قضاء الاعمى او قضاء امرأته قوله بحد او قود متعلق بقوله
او قضاء قاض لامرأته وقاض بشهادة المحدود والنائب بشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها
وقاض بحد او قود بشهادة اي بشهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى
لو بطل ثان نقض ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تأيد باتصال القضاء به فلا ينقض

بما لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يتعرض فيما
قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء
اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل
ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت المرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى
بالنكاح ولو ادعى قبله فيه وقضي به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك
هذا ميراثا لامي وماتت وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي
الارث عليها ماتت قبل فلان التي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يسمع الدفع وسره ان القضاء بالبينة
عبارة عن دفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع لم يتنوع باثباته بخلاف
القتل فانه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا
اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة
بطلاق ونحوه فانه ينفذ منها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف
الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك
لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء
بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والشراء يقدم
النكاح روايتان عند ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي
نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى
لهما ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك وله ان القضاء ينفذ بقدر الحجة ولما روي
ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت
ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بالقضاء
لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان
الشهود زورا بدليل القصة القضاء في مجتهد فيه الثابت في قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي
خلاف الاصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي ونحوها او بالعكس او ما اذا حكم الحنفي بما
ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا

مذهب ينفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه يخطا بيقين وعندهما
لا ينفذ في الوجهين لانه قضاء بما هو خطاء عنده قيل عليه الفتوى قال في الهداية وقيل الفتوى على
فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه فينفذ عند ابي
حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غائب ولا له لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه
لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولانه اي القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار
فلا يصح الانكار القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه وشرعا كوصي القاضي وحكما بان
يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما على الغائب ويصير القضاء عليه
كالقضاء كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على
الغائب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد
وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار
مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب او كان ما يدعى
على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب ان كان فيه
ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف
ان فلانا طلق امراته وقع الطلاق على لا تقبل بينته في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال
نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال
حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية من ارادها فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على
الغائب متعلق بقوله لا يقضي على غائب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ
عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي
لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع ويقرض اي القاضي مال الوقف والغائب
واليتيم اي الصك لذكر الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال الابنة والوصي مال اليتيم والفرق
ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال المحفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب
والوصي قضى بالجور متعمدا او اقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور متعمدا خطا فيقضي على
المقضي كذا في التتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي بعد الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا

اي لم يتصف بما نافي القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار يعني الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما
بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجب ذكره في النهاية او نكول في غير حد او قود او دية
على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم الحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم
فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى اي
بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد
حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال
قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان
قيل الحكم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما فانا شرط وجوب الشيء لا يجب
يكون بجميع اجزائه شرطا لاستيفائه وذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه
لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي لو قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده
وزوجته كحكم القاضي للمولى اذ لا يقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف
حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى
لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراي وانهما رضيا براي المثنى فيما يحتاج فيه
الى الراي لا يكون رضا براي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق
مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على خلافه وان خالف ابطله فرق بين هذا
وبين ما رفع الى القاضي قضية قاض اخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان ذلك في فصل
مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا
يكون حجة عليه فكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رايه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان
قضاؤه حجة في حق الباطل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده وفي امضاء القضاء في المحل ان يكون فصلا
مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة
بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال
شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب
الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل

ثم حضر الموكل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضي
بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الآخر وكذا
لو اقيمت المدعي البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة
كذا في الخانية **باب كتاب القاضي** قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا
على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو
الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعل وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما
احتيج الى الكتاب قاض لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال
ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم
لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله اي القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يعم في السجل والمحضر
والصك شهدوا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهم وكتب اي بحكمه وهو السجل
في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان ارسله الى
قاض آخر اولا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه
واراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب بحكمه الى قاضي تلك البلدة
ليحصل حقه يكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة
لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته
ليحكم بها المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي يسمى به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى
القاضي نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احترز عن الحد والقود
لا شيئا كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد
ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة وبالعكس واراد كتاب القاضي بذلك
الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب للحي والميت
والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال
لما سيأتي انه لا يقبل في العقود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال في
المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة

فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد
لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائط وعن محمد انه
يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود
اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في
اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه
ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عقيب الدعوى الصادرة من فلان بن فلان
ولا يصح الاقتصار على قوله عقيب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عوض ذلك عقيب الاستشهاد حتى اذا
شهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل بشهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب الشهادة
بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او
يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم
فيه اي في الكتاب الحكمي فان كون كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتاب كذا
في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب لو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا
في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف
لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة
ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون
توسعة على الناس فالحاصل انه سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي
الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم اي
المدعي لمعلوم اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان
كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب
لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشهادة لحاجة
الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للرجل على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا
يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها

فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضى لا يقبل اى نقل الشهادة الا من قاض مولى
من قبل السلطان احتراز عن الحكم بملك للجمعة اى يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاض استاق ولا
يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة الحكم على القاضى فيكون
حجة عليهم ولا اجرة بالخصم ادعى على غائب مالا او دارا او بعث وكيلا لتحصيله استحلف اى المدعى القاضى
بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرات ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك
الغائب يجوز ان يدعى بعد وصول الكتاب اليه ان ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيحتاج الى تحليف
على المدعى فاذا اختلف قبل يندفع ذلك ينقص للمسافة فان انقطع الشهود اى شهود الطريق ولم يصلوا
الى المكتوب اليه ووصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم فى ولاية قاض آخر شهدا على شهادتهما عند
آخرين كما فى الشهادة على الشهادة وكتبها على طريق اى الشهادة على الشهادة بدلهما اى بدل الشهادتين
الاصليين فانهاه اى كتب بدلهما الى من انتهى اليه الاصل اى اصل المكتوب اليه كان الخصم فى بلد
او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر وثم ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان
الاحكام المتعلقة بجانب القاضى الكاتب شرع فى بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال
ثم انه اى من كان الخصم فى ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبل اى نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه
بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد
الفرع ينقل شهادة الشهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح
الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضى الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قال ولم يشترط
ايضا ابو يوسف قال فى شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص
بالمكتوب فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما عليه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا
فى غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه
الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضى ملزم اذ يجب على المكتوب اليه
ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدا عنده اى شاهد الطريق عند القاضى المكتوب اليه
انه كتاب القاضى فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال فى الكافى الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت
العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهود انما يمكن بعد قيام الختم وقراءته على الخصم والا

ماذا بقى كاتبه قاضيا فيطل اى كتابه القاضى ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء
عنه قبل وصوله اى الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية
فاذا لم يبق عاد الى الاصل ولهذا لو اكتفى قاضيان فى عمل احدهما او فى مصر ليس من عملهما فقال
احدهما للآخر قد ثبت عندى كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه اى عن
القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضى الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه
اى اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضى
اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شىء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اى قوله الى من يصل اليه
من قضاة المسلمين ابتداء اى بلا تسمية القاضى المكتوب جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما
ابتلى بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب ليست الذى كتب فيه فعلى المدعى اثباته باقامة
البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضى فى القاضى الذى كتب او فى الشهود الذى شهدوا
عليه بالحق عند القاضى الذى كتب الكتاب وقال لهذا القاضى انا آتيك بالجرح
هذا عندك او قال اسأل عن ذلك فانك تجرح على ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم
بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضى الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون فى قذف
او من اهل الذمة سمع القاضى هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضى ذلك
الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه يتبين ان ما ذكره
فى شرح الجامع الصغير فى كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح
لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر فى الكتاب
ان هذه شبهة يعنى انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة فى القضاء مع الشبهة لا يجوز
فيتفحص فان وجد الامر على ما قال هذا الواحد فلا يقضى بالكتاب كذا فى شرح ادب القاضى للخصاف
وان مات اى الخصم نفذ اى القاضى الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة
شاهد واحد يعنى اذا كان لرجل على آخر فى بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد فى بلدته وآخر فى بلدة
المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من فى بلدته ويدعى على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة
وبشاهد هناك جاز وجاز كتب وكيل غائب يعنى اذا كان لرجل على آخر فى بلدة اخرى دعوى واراد

ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلفوا في حكم راي القاضي
بعلمه قالوا ان محمدا رحمه الله اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذ
من زيد ويدفعه الى المدعي هذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي
بعلمه ان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا
فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى الشاهدين كذا في النهاية
ثم لما فرغ من ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين
وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما
من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من
المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوى والمحاضر
ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه انما كان ذلك اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى
على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا
في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع
نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على
هذا الذي احضره واقر بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى
عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا
لا يفتون بالصحة بدونه كذلك قالوا في السجلات اذا كتب قضيت لمحمد وهذا على احمد هذا لا بد
ان يكتب قضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند
ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند
الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون
ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم
والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال
وغيره معرب والحجة والوثيقة متناولان الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى
الحجة والوثاقة والله اعلم مسائل شتى جمع شتيت بمعنى متفرقة لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل

ولا يثقب

ولا يثقب كوة بلا رضا ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان
يتد فيه وتدا ولا يثقب كوة بلا رضا ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان مضرا لذي العلو او لا
وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا
او يحدث كنيفا وزائغة مستطيلة تنشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حائط
دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزائغة السفلى ابو حفص يجعلها لانها
بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا ارادوا احداث
فتح باب فقد ارادوا ان يتخذوا طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف
النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز لهم ان يفتحوا بابا
في حائطها في اي جانب شاء لان بينهم سكة واحدة وهما بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد
منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه
حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى
دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة
فاشتريتها منه وادعى وقتا قبل بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة
فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت
مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء المقابل اي جاز لمن قال اشتريت وطئها وكان الظاهر ان
لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البائع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ
الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باتفاق العاقدين وهو امساك للجارية ونقلها
اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق
لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في
الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة ويبرأ بالاقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد
او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلث الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة
عن القبض بوصف التمام فكأنه عبارة عن قبض حقه والزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده
التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء

ثم صدقه اى قال في مجلسه بلى علىّ لك الف لغا تصديقه بلا حجة اى لا يكون على المقر شئ لان المقر له اذا
قال لا شئ لى عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا ابطل برده لحق
بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه اوفيتكها
فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنهم لا ندرى انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم
وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد رد بعيب ردت بينة بايعه على برائته
من كل عيب بعد انكاره بيعه يعنى اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع
فبرهن المشترى عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل
للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء وصف السلامة
الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعند
ابى يوسف انه يقبل اعتبارا بقضاء الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك
هنا بطل صك كتب ان شاء الله في آخره اى اذا كتب اقراره بدين في صك ثم كتب في آخره ومن
قام بهذا الذكر الحق فهو ولى ما فيه يعنى من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك
ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله ومن قام الخ وقولهما
استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون
للابطال وله ان الكل كشئ واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كالكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته
طالق وعليه المشى الى بيت الله ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق ويصير كفاصل السكوت مات ذمى
فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال [illegible]
قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال
ويستند الحكم الى الماضى وهذا ظاهر يصلح للدفع ولا يصلح للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت
قبل موته وقال ورثته بعده فالقول للورثة ايضا لانها تدعى امرا حادثا والاصل في الحوادث ان تضاف
حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعنى من مات وله في
يد رجل الف درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فان القاضى يقضى
بدفع الوديعة لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حى

فان اقر بابن آخر لم يقبل اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد
انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود
لم يقولوا لا نعلم وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اى لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان
القاضى نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز
ان يكون وارثا غائبا فيجب على القاضى الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء [illegible]
وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب
وبرهن عليه اخذ نصف المدعى وترك باقيه مع ذى اليد بلا تكفيل جحد دعواه اولا وقالا اذا جحدها
ذو اليد اخذها القاضى منه وجعلها في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر
في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خاين فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد
الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قائم مقامه
ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت فلا ينقض يده كما لو كان
مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضى والظاهر لا يجحد فيما يستقبل لان القضية صارت معلومة للقاضى
ولذى اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اى اذا كانت الدعوى
في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا
يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعنى يترك المنقول في يد ذى اليد وهذا
اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالاخذ
صار امانة ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء
خصومة والقاضى وضع لقطعها لا لانشائها وصيته بثلث ماله تقع على كل شئ واذا قال مالى
او ما املكه صدقة يعنى على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزم
التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجب الله تعالى
من الصدقة المضافة الى المال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى
كل المال فكذا ما يوجب العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة
والوراثة تجرى في جميع الاشياء فكذا الوصية فلم يجد غيره اى غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك

تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان له دور
وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك
مقدار ما يصل اليه ماله ولا يصح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم
الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان
الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات
ولاية التصرف في حال قيام ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية فلو علم
الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء وفي
الالزام يشترط شرائط الالزام ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم سيد بجناية عبده والشفيع
بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المخبر
يتصرف في ملكه ويشبه الالزام لان فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد
شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حظهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء
واخذ المال فضاع واستحق العبد من المشتري لم يضمن اي القاضي وامينه لانه بمنزلة الامام فانهم
يحتاجون الى مثل هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع
المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون
العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع
الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد وما
قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد
وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما
مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه ولو باشره في حياته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي
الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع
على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه قبل ولا يرجع ايضا بما غرم
للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى
ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم

اي الفقراء او الثلثان للورثة كذا في الواقعات وجب بامر قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب
قضى به على محصن وسعك فعله وقال محمد رحمه الله لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط
والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة فسدوا
فلا يؤتمنون على نفوسهم ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر
الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا باطاعة اولي
الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا لا يجب قبول
قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطأ والخيانة وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اني
استفسرت المقر كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ
نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم
يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق او عالم فاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب
الحكم يعني سببا شرعيا فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت
بها لبكر ودفعتها اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي
زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعتها الى زيد قضيت
بها لزيد عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق
وقال فعلت ظلما فالقاضي يصدق بحال اذا كان المأخوذ منه المال والمقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه
لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان
فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه يمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ
وقال فعلته قبل التقليد وبعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا اعترف انه كان قاضيا
صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى
تلك الحالة منكرا للضمان فيكون القول قوله كما لو قال طلقت واعتقت وانا مجنون وجنونه كان
معهودا كتاب القسمة لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القاضي وكتاب القسمة هي لغة اسم
للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به
التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والزرع في الكيلي والوزني والعددي والزرعي وسببها

طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم
فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على
ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا ابتدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعين نصيب كل على
حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات من معنى افراز هو اخذ
عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين
فكان كل ما ياخذه منهما نصفه ملكه ولم يستفده من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه
فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتميز
في المثليات وهما المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لانه ياخذ مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان
يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت
بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فياخذ شريك حصته بغيبة
صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات
فقط اعني عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي
ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسأل
القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان
كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد
ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة
من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد
الرؤس اي نفوس المتقاسمين عند الامام لان النفع يعم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه
مؤنة الملك فيتقدر بقدره ولان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى
القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس قدر
معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له
اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من
جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحدا لها

اذ

اذ لو تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدي
الى الاضرار بالناس وصحت لو برضاء الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فح
لا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه
او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عقار بلا اي لا يقسم حتى برهنوا على موته وعدد ورثته لاخلاف في
الاولين وفي هذا خلاف للامامين لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا
منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر
لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر
لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة
البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل
ثبوت حقه في الزوائد كاولاد ملكه وارباحه حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة
تنقطع حق الميت على التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعدها من الزوائد فكان هذا قضاء على
الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم حينئذ مدعيا والبعض خصما وان مقرا ولا ان
برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف
انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة
خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد
تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا
في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب
قابض لهما هو وصي من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد
من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء
على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد
انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب والصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة
او شريا اي الشراء وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او العقار الغائب او كان
معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه

فليس معه خصم وهو انه كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما
احد يخاصم عن نفسه ليقسم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة
قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو عدم القسمة اذا اشتروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث
والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على البائع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير
مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع
مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه
فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره
في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيكون البينة في حق
الغائب قائمة بلا خصم فلا يقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير
او الغائب وشيء منه فلان في القسمة قضاء على الغائب او الصغير للحاضر باخراج شيء مما كان
في يدهما من يد من يحفظه وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان تضرر
الاخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة
فكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر لقلة
نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم
في مختصره انهما اي طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الجصاص اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى ولا اي لا يقسم ان تضرر كل
لقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضعها بالنقض ويجوز
بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال البعض في بعض بان اعطى
احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا
يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي يثبت بمعنى التمييز
لا للمعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة
فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء اخر يصح منه القسمة جبرا كالغنم والشاة او لا فان صح القسمة
في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة رحمه الله فيجعل الدين مع الرقيق اصلا في القسمة

جبرا

جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع
والمنقول في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم تقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا
لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما
في الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما
فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر
والانثى من بني ادم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد والجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت
لا تقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت
ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا
لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليهما لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى
ان لا يجبر على القسمة ونا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة
فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة ولو تزوج او خالع على عبد
يصح فاولى فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت
قسم كل وحده ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم عنده
قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة
متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت
المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى
اعدل الوجوه ويمضي القسمة على ذلك واما الدور والضيعة والحانوت فيقسم كل منها وحده لاختلاف
الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور
القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه
على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالاخرة ويفرز كل قسم اي يميزه
عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على
الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعل اي يجعل ما يقسم ستة اسهم
ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ثم يكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج

اسم او لا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه
وان كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم
صورته ارض بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض
البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي
وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من
حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع
مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول او طريقه في قسم
الاخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف المسيل او الطريق عنه الى القسم الاول ان امكن تحصيل معنى القسمة
وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكر لم يحصل فيفسخ
ويستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين
في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها
شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد اي عن العلو والسفل قوم كل وحده
وقسم بها اي القيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار
كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم
ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها
عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم تقم حجة
استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا احلفوا عليه رجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل
جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان النكول كالاقرار وهو حجة
عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد
على قوله فاقر ثم لما تامل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ به لذلك الاقرار عند ظهور الحق وان
قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه
الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا
ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير

الاختلاف

الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت
اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع وكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة
بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى
احدهما بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان
اقاما فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج واستحق بعض معين من نصيب لا تفسخ القسمة اتفاقا
وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيب
لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف
فانه يقول ينقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه
مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين
او ابرأ الغرماء ذممهم فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع وكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا
اذا بقي منها ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء بطل
عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي لمن ان يبطل القسمة فقد قيل
لا يلتفت الى قول من يدعيه لان دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي
وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له
ان ينقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصور وحق الغريم يتعلق
بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم
مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ اي
تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة
ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت
بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة
عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما وسكنى صغيرة بان يسكنها هذا الشريك
يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الاخر اذا كانت
المهاياة في الملك كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستقل

ما اذا كان بالمهايأة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة
وفي المهايأة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه
وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهايأة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايآ في
الزمان في عبد واحد لانها تتعين فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد
او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهايأة
في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والظاهر
التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهايأة في استغلال دار واحد حيث يجوز في ظاهر الرواية لان
الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة
لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب
يتفاوت ويتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه اما في ثمرة شجرة او لبن شاة
ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة يتحقق في المنافع لامتناع قسمتها
بعد وجودها بالسرعة فانها بخلاف الاعيان **كتاب الوصايا** وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب
ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص
بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى الوصية المصدر ثم سمي
الموصى به وصية والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل
تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد وفاته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى الى
فلان بمعنى جعله وصيا ليتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان
كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد بين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع
تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال او للتقسيم بينهما فقال
الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته
فههنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد يكون
بالمنفعة كما سيأتي ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون
الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك والمكاتب والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه

مقدم

مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه
غير وارث ولا قاتل كما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك
بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه
مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الورثة لقوله
عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث
شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف
الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية
للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما
ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه
عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوز في حق
الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع
لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت
فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه
لان الساقط لا يعود وندب النقص منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد
بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاول اولى اذ يبتغى بها رضا الله تعالى ولولاهما اي لولا
غناهم والاستغناء بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية
والوصية تصدق على الاجنبي فالاول اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح
تركها مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية
اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر فيه في حيوته وجب عليه التدارك
بعد مماته تخلية لذمته ولو تأخرت اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا
ان يبرئ الغرماء فحينئذ تصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل بكل ماله عند عدم ورثته لان المانع
من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله وفي الخلاصة الوصية للعبد
بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا تصح ويكون وصية للعتق فان خرج

حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصلية مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني
اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافه اليه بان قال
اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في
الطلاق والعتاق ولا عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب ان ترك وفاء لانه ايضا من اهل
التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد المكاتب الوصية
الى العتق فح يصح فان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال اسقاطه وكذا
معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايما الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصيته ونكاح
وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة
وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة
الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دام وصار العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز
الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره
الزيلعي وقبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت
فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قيل لامرأته انت طالق غدا على الف درهم فان
ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى له ولا يملك قبله لان الوصية
اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره
بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول ولا يرد عليه
الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا
والقياس ان يبطل الوصية لانه ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله ايجاب
البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته
وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة
وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم
يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به
ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف وجب زوال ملك الموصي كان

من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق بعضه وسعى في بقية قيمته ولو اوصى
له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال
في المنية ولو اوصى لعبده من القن او لامته القنة جاز الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد
هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او
يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتبه او لام ولده نفسه او لمدبره نفسه جاز الكل استحسانا
ولو اوصى لعبده من القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا عند ابي حنيفة في الوصية للقن
يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلث قيمته وله ثلث المال من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعندهما
يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت الوصية
للحمل لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فيصح الوصية ايضا لكن الثانية انما
تصح ان ولدت الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحت وصية الحمل موقوفة على
وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها تصح الا ان الاصل انه
ما تصح افراده بالعقد يصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني بعقد الذمة يساوي المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين
في الحيوة وكذا في المستأمن الا الحربي في داره في الجامع الصغير الوصية للحربي في دراهم باطلة لانها بر وصلة
وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير
الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل له جاز كذا في الكافي والنهاية
اقول لا يخفى بعد هذا الوجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دراهم فانه احتراز
عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف
المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث
وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال
بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كموضع
الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار استثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا
ذكره في الاسرار لا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا

استحـ

رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا ينفذ الا في ملكه فاذا
زال عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للتصرف الى حاجته عادة فصار بهذا
المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره
يغسله عادة فكان تقريرا لجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود
نفي في الماضي والحال فبينهما تناف وبهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها
لحرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق
الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني
رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الداين اذا قال لمديونه تركت لك
دينك كان ابراء ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية
اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له او الذي اوصيت
به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة
او اثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاءوا اجازوا وان شاءوا
ردوا بخلاف اذا اوصى لاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها
فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان
الاول من ضرورة الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات
قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان رجوعا عن الاول
فبطلت في حق الاول وصحت في الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي ويبطل هبة المريض
ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان يكون الموصى له وارثا
او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له
وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامراة بشيء او وهب شيئا
ثم تزوجها بعدهما ثم مات بطلت الوصية والهبة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهو كالمضاف
الى بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت اما الوصية فانها
في الحقيقة مضاف الى بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر

وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق
بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت
واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة
الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا والمقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجله والمفلوج
الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يديه اعلال
وحركته والمسلول وهو الذي يكون له علة السل هو قرح يكون في الرية ان كان مدته سنة كالصحيح
والا فكالمريض يعني ان هذه الامراض من سنة فمن عرض له واحد منها وتصرف لشيء من التبرعات
ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع
من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي تجمع الوصايا وكان
بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث فنفي الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي
او اخره كالحج والزكوة والكفارة لان الاصل ان يتقدم الاهم وان تساوت في قوة قدم ما
قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر
كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدا به فكان تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا
من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه كيفية من المال من بلده والا
لانه لما كان عليه يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه الا اي وان لم تكف فمن
حيث تكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا
نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصى اي بان يحج عنه
يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وفاء وهو يحج عنه من حيث يبلغ
وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في طريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع
ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ
استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا
ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث
لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يجز تنفيذها لغيره وهنا اوصى بعتق عبد يشترى

بما سمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له
وهذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما ان العبد المشترى بالكل
مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير
بينهما ايضا باب الوصية بالثلث اوصى بثلثه له وللآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم
وان تجيزوا اى الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق والثلث يضيق
عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا ابى حنيفة اى الثلث بنصف
بينهما وعندهما يربع اى يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد
على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحق حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من
الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فيخرج الثلث ثلثه صارت اربعة فيقسم
الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما
على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه
لا يحل بالضرب ولو له بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف
مبنى على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا في العتاق
اى لا يجعل من ضرب من السهام اى جعل ومفعول يضرب محذوف اى لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة
المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابى حنيفة سهام الوصية
اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث
وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع
في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة
ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد
من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان
لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر
لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان
لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا بضرب الموصى له بالالف

بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر
الوصايا على قول ابى حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها
ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا
جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وهو ثلث الالف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي
قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اى
المطلقة من كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصى لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث
بالالف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها
صحيحة بجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصورة
الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين
ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن
مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان
له مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية ان امكن ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تبطل
بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح
لوجه ولو اوصى بمثله اى مثل نصيب ابنه لا اى لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اى
اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له بين وارثه اى يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة
لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على ان العرف ان السهم كالجزء واما اصل
الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له بثلثه اى يكون السدس
داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء
يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا
ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب واقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف
عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلام شايع وضم الشايع
الى الشايع لا يفيد انه يزداد في المقدار بل يقتضي ان الاكثر مقدر ما كان او ما حز ولهذا قال الجمهور في تعليله
لان الثلث يتضمن السدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم الثلث الشايع الى الثلث الشايع

لا يفيد زيادة في العدد فلا ينافي الاكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما يظهر فيما يكون متناول
اللفظ والا كان برا مستأنفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكل الى الكل
لا يفيد الجزئية وفي سدس ماله كرر السدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس
مالي له كان سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي
يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي
من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له
والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى منه ما بقي عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا
مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا لا يجري فيه الجبر على القسمة واذا
امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في هذا
العين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والمال
من المال المشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في الزكوة حيث
يصرف الهالك الى العفو لا ثم الى النصاب ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه المختلفة او دوره
له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فتكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق
احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصي نقد ودين على الغير من جنس الالف هو اي الالف
للموصى له نقدا ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار
اليه والا فثلث النقد وثلث الماخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي
الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين
ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية
فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي بموته
فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية
لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى لحي اي لزيد ولمن كان في هذا البيت لعقب كان
الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات قبل
قبل موت الموصي او له وللفقراء او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث

كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى
لزيد وللجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان
المقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي
فقير له اي للموصى له ثلثه اي ثلث ماله عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت
حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث
غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان
الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية
تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين
الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي
علم ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين
لهن اي لامهات الاولاد ثلاثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيان من
الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد
لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع
المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة
ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء فنصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث
اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر ثم اوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك
آخر معهما اي قال لآخر اشركتك معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد
وبكر متساويا فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ثلث ما لكل منهما ونصف
ما لكل منهما في الثاني لان تحقق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ
الاشراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وفي له علي
دين فصدقوه فيما قال صدق الى الثلث القياس ان لا يصدق لانه ابهم بخلاف حكم الشرع
وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي شيء اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم
الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بالوصية وهو يملك هذا التسليط بقدر الثلث

بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار بدين مجهول والمراد قد يحتاج الى ذلك بان
يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ
وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة
فان اوصى بالثلث معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي للمقر له وللموصى له
والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا فلا يزاحم المعلوم
فيقدم غير المعلوم فيقال اي بعد الافراز يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم
ما بقي من الثلث فلا صحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة وهي ان احد
الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد والج وربما يختلفون في الفضل
اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل التركة فقام اصحاب
الوصايا والورثة بينا واذا ابينوا شيئا يوخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويوخذ
الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في
دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وفي .
الوارث والاجنبي نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي نصف الوصية ويبطل وصية
الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وما لا يملك فيصح في الاول لا الثاني وفي الحي والميت
الكل للحي لان الميت ليس اهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا
يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض ومن له ثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر
اي هو والورثة تقول لكل ثوبك حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد ورديء ووسط
فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي
هو حقك قد ضاع فكان مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية
كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال
المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو الوسط ثلث كل
من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم
ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي ويحتمل ان يكون في الجيد

بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هذا الاجود وكان تنفيذ
وصية في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين
ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصل ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون
هو لا اردأ فكان تنفيذ وصية من محل يكون حقا اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين
لان صاحب الجيد لا اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فتعين
تعين حقه فيه لك ضرورة كما في الكافي وبيت معين من دار مشتركة تقسم فان وقع اي البيت
المعين للموصي فهو للموصى له والا اي وان لم يقع فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى
احدهما لرجل ببيت بعينه فانها لم يقع فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما
ببيت لرجل منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند
محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما
وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك
قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع
بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله
ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من
التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى له بالزيادة على الثلث واجازة
الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع بحق الورثة فاذا اجازوا سقط
حقهم فينفذ من جهة الموصي ولو اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له
بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره
لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث
فلا يسلم له شيء الا ان يسلم الورثة مثلا ان ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول
الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت
بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث المال فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية
اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت

بدليل انه تنفذ وصاياه منه ويقضي ديونه فدخل في الوصية فاذا اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له
وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له
ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك
الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري
انه لا يكون الولد موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة
ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القسمة ولو ولدت قبل موت
الموصي لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي باب
العتق في المرض الاعتاق في المريض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب
على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي منجز
الشرع احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذت من كل المال وكذا النكاح
فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر من كل المال والا
فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فلو
ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت
اذا لم الوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الورثة او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت
وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية
لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي
اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم باع ولا مال له
سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس عتق العبد الذي قيمته
مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق
نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى
فيهما اذ لا يلحقه الفسخ ولان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل
الرفع زاحم المحاباة فمن حابى فعتق فحابى قسم بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للاخرى
يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى

ثم اعتق

ثم اعتق لها اي للمحاباة نصف و لها اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول
والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل الوصية بعتق عبد ان جنى بعد موته
فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبد ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع
قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه
فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته
بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى لا اي ان فداه الورثة كان
الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن
فينفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني
اذا اوصى رجل لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد ان اعتقه لكن ادعى زيد
اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية ينفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية
صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق
في الصحة ليس بوصية فلهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو
وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل
من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن اي زيد على دعواه لان الاعتاق في الصحة فله
الا ان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على
وادعى عبد اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه يسعى العبد في قيمته فيدفع اي تلك القيمة الى الغريم
وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد
فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد في شيء فهذا
مثله ولان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل في جميع الاحوال وليس بوصية من المريض
والاقرار بالعتق في المريض بمنزلة الوصية حتى اعتبر في الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان
يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فيقتضاه معنى بايجاب السعاية ترك
ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما
اي الابن فالوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا اختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما

نصفان عمو وعندهما الوديعة اولى بهذا اختار صاحب الكافي باب الوصية للاقارب
وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدا خبره قوله الآتي محرما فصاعدا او اقرباؤه وذوو قرابته
وذوو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي
عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما
اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بواسطة الغير
وتقرب الوالد بنفسه لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكروا انما اعتبر
الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهما تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في المراد اثنان فكذا
في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من
قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية
كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب او الام الى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد
والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط الاسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب
بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به
لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم
ولا يعتبران الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين
لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان
ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى
لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لان لفظه مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عمه
نصف لانه ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستوية في معنى
الجمع قد تحقق بهما فاستحقا وجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق
انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملازمة وفي
الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره
كل ذي رحم محرم من امراته لانه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اخرج كل من ملكه من ذي رحم محرم
منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كالزواج

البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء وقيل هذا في عرفهم واما
في عرفنا فلا يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب لان اللفظ يحتمل الكل واهله امراته
لانها المراد لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامراته يقال اهل اي تزوج وعندهما من كان
في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله ونفقته
وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له
في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم
الاب اصل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته
حيث يكون من جانب الام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امراة لاهل بيتها او لجنسها
لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى
لوجود مبدا الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وفي ايتام
بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله يتناول فقيرهم وغنيهم وانثاهم ان احصوا اذ امكن
تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود من
الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على
الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون
حيث يبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل لجهالة
الفاحشة المانعة من الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين
منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية
ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوليه وهو قولهما لان جميع الذكور
يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم الذكور وانتظامه للاناث
تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف
وهو قول ابي حنيفة آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا
وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي

رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا ان كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ العشائر اقل من
البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول
الاناث ومولى العتاقة والموالاة وخلفائهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا
يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وخلفائهم اوصى من له معتقون ومعتقون بطلت الوصية لان
لفظ المولى مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه ولا ينتظمها لفظ واحد
في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي
ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حيوته قال في الكافي فوجب التوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد
فيبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبره
وام ولده لان عتقهم بعد الموت والوصية تضاف الى حال الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله
وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة
وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان
ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له كما في ملك الموصي كما يستوفي الموقوف
عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على
اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى
ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها
بدل المنفعة فاخذت حكمه فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت اليه الى الموصى له ما اي
الوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث يهايأ
العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية
بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايأة ايفاء للحقين ويقسم الدار ثلثا يعني
اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء
وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا او مهايأة اي اقتسموا الدار مهايأة
من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار

وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لان خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع
الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا الحق المزاحمة فيما في ايديهم لو خرب ما في يده والبيع يتضمن
ابطال ذلك فمنعوا عنه ويبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر ان
ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع
للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب
الحق للموصى له يستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك
الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة
ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة
فانما يثبت هذا من الولاية لمن يملكها تبعا للملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون
مملكا لها بالصفة التي تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى
وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدام اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة
وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في
حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما
اذا استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلد الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه
للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان للموصى له واهله
في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من
خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من
الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة
وللآخر بخدمته سنتين ولم يجز والا اي الورثة يخدمهم اي العبد الورثة ستة ايام ويخدم للموصى لهما لهما
ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم
بالمهايأة زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان بخدمته الى آخر وهو يخرج من الثلث صح
اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجب لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق
بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشي

لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية
كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت اوصى له بثمرة بستانه فمات اى الموصي وفيه ثمرة يكون له
اى للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اى الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له
ابدا فله هذه اى مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه
فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول
المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم ما يذكر
وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال
فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة
اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل
زائد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف
غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها
من الصوف يوم موت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء
يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة
جاء الشرع بورود العقد عليهما كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى
لان بابها اوسع اما الولد المعدوم ونحوه والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليهما اصلا ولا يستحق
بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد
الخلع مقصودا وكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اى الورثة يجعل
مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا
رعاية لجانب الورثة والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله بطل الوصية عند ابي حنيفة لان وقف
المنقول غير جائز عنده وكذا الوصية وعندهما يجوز اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه
لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك فاذا ذكر بطلت النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد
يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت
عند ابي حنيفة بجهالة الموصى وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف

وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا القياسهم مقامه كذا في الكافي فصل وصايا الذمي
على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كما في المغنيات والنائحات فيصح لو كانت لقوم
معينين والا اى لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند
الكل فكيف يصح قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج في المساجد فلا
تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا لا نعلم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فحينئذ يصح تمليكا
منهم وذكر الجهة مشورة واما قربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء وعتق الرقبة او الاسراج
في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما قربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره
بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا اى سواء عين قوما او لا وعندهما
لا اى لا يصح الا ان يوصي لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل
في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فهي
قربة عندهم فيصح ويورث اى البيعة والكنيسة وبيت النار اى صنعت في الصحة يعني اذا صنعت
يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف
عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هنا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح
وذو هوى اى من يتبع هوى نفسه مائلا الى البدعة ان كفر اى حكم بكفره كطائفة منهم يقولون على
رضي الله عنه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه
وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا
وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر تنبيه لما كان هنا
مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها
وغفلة اكثر الناس عنها اوردها ههنا وسميتها بالتنبيه اشارة الى ذكر الوصية المطلقة بان
يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للاغنياء لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصلت
عمت بان يقول الموصي يأكل منها الغني والفقير لان اكل الغني من الوصية لا تصح الا بطريق التمليك
والتمليك لا يصح الا لمعين والغني لا يعين ولا يحصى اذا خصت الوصية بالغني بان قال
مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او لقوم اغنياء يحصون حلت لهم لصحة التمليك لهم

لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص
بغني معين او مايقوم يحصون اغنيا حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يستقر عينه
في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء الباب الثاني في الايصاء جعل الغير وصيا
اوا اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رده عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام
عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان
يوصي غيره والا اي ان لم يرده عنده سواء رد عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه
اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا
وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف
للغير فلا يلزم ذلك بلا قبول كالوكالة ولا تغرير بها لان الموصي هو الذي غره حيث لم يتعرف عن حاله
انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي
ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله
لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن ايصائه حين
قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد واذا رد صح عند زفر ولزم
اي الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل اي الموصى به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ
المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الموصى
وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف الوكيل اذا وكل رجلا بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته
حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير
علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح
بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق
بدل القاضي بغيره بهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت
الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد
معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه سيبطل في جميع الكافر باطل ايضا
لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي

لنفـ

لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هولاء لا يتم معنى النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد بلا
للتصرف ليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة
ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا
مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد الى اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها
واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر والمعاداة
الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر واوصى
الى عبده صح لورثته صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عندنا وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه
اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع ولنا انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما
لو اوصى الى المكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف فليس لاحد عليه ولاية
فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما كان نائبا منابهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف فثبت له ولاية
لهم عليه بخلاف الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز
الوصي عن الاداء بحقه فامتنع الجواز واوصى الى عاجز من القيام بها اي الوصاية لم يعزله القاضي بل ضم
اليه غيره لان في الضم رعاية للحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة
غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا
على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل بغيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين
يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه لو اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب
الميت مع كمال شفقته فلكان يقدم على غيره احق ولو اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون
الاخر ولو وصلية اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء ستبين
وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين تثبت لكل
واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي
لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي رضي برايهما لا براي احدهما
بل فرق بين بينهما بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال
والسبب هنا الايصاء وهو لهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشرى الكفن

وتجهيزه فانه لا يبتني على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو
فعل عند الضرر جيرانه جاز وللخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا
احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تأخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب لراي قبول الهبة
للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الامام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة
وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الراي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان
فيه ضرورة وان مات احدهما فاوصى الى حي او الى آخر فلا اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او الآخر
التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي
القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي
آخر نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم يعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزل
وينصب عدلا ولو عدلا عاجزا ضم اليه كافيا ويعزل بعزله قيل قائله السمرقندي في مجموعاته ويعزل
بعزله ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعده ظهير الدين المرغيناني بانه يقوم على القاضي الكافي
لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي
وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي تصرف
بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب مع
الموصى له تصح يعني اذا مات رجل وورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم
تركته بين ورثة الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث
خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي
خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا رجوع لهم اي للورثة
عليه اي على الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام
القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة
لا اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد
عليه ولا يصير مغرورا بشراء الوصي ولا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان
ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيستوفي من المال المشترك في التركة

ويبيع

ويبيع ما بقي عليه للقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب
مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر
افراز قسط الغائب وقبضه فينفذ ذلك ويصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن
له على الورثة سبيل قاسم اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك المال
في يده او يد من يحج عن الموصي يحج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل المقصود بها
وهو تأدية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة
بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى لان حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض
موته فكذا من قام مقامه وسره ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن
باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع
الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري ما رضي
ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده
ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه
اي مع الوصي فاستحق العبد فانه اي الوصي يرجع في مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير
يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يسافر بمال الصغير
ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستئجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج
امته لا قنه ويرهن ماله بدينه ويديه بنفسه فلو هلك ضمن القدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به
مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشترى كله للصبي قضاء و[illegible]
الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير رقبته ولو بمال ولا ان يهب له ولو بعوض كذا في العمادية
وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لا لنفسه اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او
ملكه بوجه آخر لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق
بالربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال
اي يقبل الحوالة على الاملأ الاعجز لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز
عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرض مال الغائب فلا يبيع ولا يشتري

الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه
فني اعتباره انسداد باب البيع و يبيع على الكبير الغائب لا العقار لان للاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا
وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع
اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه
اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية بعدم جواز بيع العقار للموصي اذا لم يكن على الميت دين ولا
اذا كان فيملكه لنفاذ الدين و بيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما
نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا
باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه
او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية فح يجوز بيع العقار اذا كان
في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب يعني اذا لم يبع كان خرابا فهو
اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا
على الغير الا ان يكون الوصي وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لآخر ثم
ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان
ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما
معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية
ضم آخر اليهما فيهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا
بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت وغيره او لكبير بمال الميت
فانها ايضا باطلة اما الاول فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة او لا
واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له
ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير مال الميت
فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين
لآخرين بمبلغ دين على الميت وللآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية بالف هذا
قولهما وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت

بالموت

بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق
الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا
لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت
في الذمة بل في العين فصار الا اشتراكا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد والآخرين
بثلث مال الميت لم يصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به ضعف الوصيين بتدا
جزء قول الاقوى كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر
الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر
الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه
فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول بغير
قضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري الا طعاما وكسوة اذ لا بد للصغير منهما من نفقة
او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاده الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف
موصيه وصي الاب اولى من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا المختار ولان في اختياره
مع وجود الجد وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب فقائم مقامه في التصرف
حتى يملك الانكاح دون الوصي ههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك
ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اخبرنا ما اوصى به ذكر في
المنتقى انه لا يجوز وانما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ
فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له من تركة والده عند من قليل
كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته
وكذا لو اقر الورثة انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على
رجل يسمع دعواه ومنها وصي نفذ الوصية من مال نفسه قالوا اذا كان هذا الوصي وارث الميت
يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان
كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى
وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة

للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال
نفسه ليغرم الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى
دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من
مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا لو قضى الوصي اذا ادعى
خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه
قبل قوله في ذلك وههنا وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان
القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته
وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى
باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل
البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما
على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف
ثم جاء اخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه
الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت
صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ
الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخهما بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو
تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما من الله تعالى
علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى
احسن الصور تصويره حاويا لمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض العبارات
مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التفسير والتنقيح والتوضيح وتتبع اقوال الائمة
الكرام واستطلاع اراء فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل
من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نفس
الانسان عنها عرية ولا عجب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة
الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرائده كل غواص قوي فضلا عن الدجاج ولذا

ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم في الفنون الالهية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا
حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته
معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث
قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد
والشرح الشريف المملو بالفوائد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا
ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا اعاننا الله
ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح
بل الامتثال بما يفهم من قوله
تعالى واما بنعمة
ربك فحدث
والله
اعلم

وقد وقع الفراغ من تحرير هذا الكتاب في يوم الثلث
وقت الضحى على يد اضعف العباد عمر ابن عبد بن الحاج محمد غفر الله له
ولوالديه ولمن قراه هذا الكتاب بحرمة حبيبك وصفيك
ونبيك محمد مفتح الابواب والله اعلم واحكم بالصواب
في تاريخ سبع وتسعين
والف من الهجرة النبوية
١٠٩٧

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
إلى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور براغب
وكفى عبده